

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

CONDITION DES ALIÉNÉS

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CONDITION DES PERSONNES

ENFERMÉES DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS

EN VERTU DE LA LOI DU 30 JUIN 1838

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Bernard LEBEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1889

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA

CONDITION DES ALIÉNÉS

DROIT FRANÇAIS

DE LA

**CONDITION DES PERSONNES
ENFERMÉES DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS**

EN VERTU DE LA LOI DU 30 JUIN 1838

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 9 Mai 1889, à 1 heure du soir

PAR

Bernard LEBEL

Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants { MM. DESJARDINS, } *professeurs.*
 { BEAUREGARD, }
 Léon MICHEL, *agréé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1889

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

INTRODUCTION

Qu'est-ce donc qu'un fou ? C'est celui qui ne peut pas remplir la destination humaine.

MERLIN.

Avant d'aborder l'étude de la condition des aliénés en droit romain et en droit français, nous croyons devoir dire ce qu'on entend par les mots, *aliéné, aliénation mentale*. Ces termes, définitivement entrés dans le langage juridique ne se trouvent pas dans nos Codes, qui emploient de préférence, *imbécillité, démence, fureur*, dénominations qui sont loin d'embrasser toutes les variétés innombrables que peut présenter la folie et dont l'étude appartient exclusivement au domaine de la médecine et de la psychologie. La science du droit n'a à s'occuper que des mesures de protection qui doivent être prises dans l'intérêt de la société, dans l'intérêt de l'aliéné lui-même et cela abstraction faite des différents caractères que peut revêtir la folie.

Nous croyons donc que les jurisconsultes ont bien fait d'adopter les mots, *aliéné*, *aliénation mentale* qui renferment toutes les hypothèses possibles. La loi du 30 juin 1838 a consacré ces dénominations que nous trouvons déjà, d'ailleurs, dans un rescrit des empereurs Marc-Aurèle et Commode. (L. 14, D. I. 18).

Maintenant comment pourrait-on définir l'aliénation mentale ?

L'aliénation mentale est susceptible de tant de complications, qu'il nous paraît très difficile, sinon impossible de donner une définition embrassant toutes les hypothèses possibles. Cette définition variera nécessairement suivant le point de vue auquel on se place.

Festus nous donne la définition suivante : *mentis alienatio est, cum mens ex potestate sit, vel aliena sit.*

Cette définition a le tort de définir le mot par le mot lui-même. Nous devons remarquer que tous les auteurs, malgré la diversité de leurs définitions, adoptent un point de départ commun, c'est que l'aliénation mentale résulte de la cessation de l'équilibre des facultés intellectuelles, qu'elle consiste dans l'absence totale ou partielle d'une de ces nobles qualités, qui mettent l'homme à la tête de la création.

L'homme privé de la raison à l'aide de laquelle

il apprend à connaître ses devoirs, ses droits, tout ce qui constitue sa dignité humaine, qui, cédant à des impulsions irrésistibles fait le mal sans le savoir, sans le vouloir, est un danger permanent non seulement pour la société entière, mais pour sa propre individualité même. La science du droit, s'occupant du rôle de toutes les personnes, n'a donc pu laisser de côté la catégorie assez nombreuse des aliénés. Nous trouvons des règles sur cette matière à toutes les époques, chez toutes les nations, règles qui varient d'après l'état de la civilisation, les idées religieuses, et surtout les progrès accomplis à cet égard par les sciences médicales.

Nous étudierons les législations romaine et française, en ce qui concerne les aliénés. Nous tâcherons de dégager l'esprit de chacune d'elles et nous arriverons à la conclusion consolante, que surtout, en notre matière, les progrès accomplis sont très sensibles, quoi qu'il reste encore beaucoup à faire !...

DROIT ROMAIN

DE LA CONDITION DES ALIÉNÉS

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES.

Les manifestations de la folie sont très diverses. Elles ne manquaient pas d'éveiller la curiosité des sommités médicales de l'antiquité. Depuis Pythagoras et Hyppocrate beaucoup de médecins célèbres tels que Praxagoras, Asclépiade, Celse et surtout Galien, étudièrent avec soin les maladies mentales.

Ils établirent plusieurs classes d'aliénés et distinguèrent notamment entre le *furiosus*, le fou dangereux dont la folie est entrecoupée d'intervalles lucides et le *mente captus*, *stultus*, *fatuus*, *amens*, *demens* ou *insanus*, c'est-à-dire l'imbécile, l'idiot, celui dont la raison est affaiblie au point d'ignorer si ce qu'il fait est bien ou mal et dont les troubles cérébraux sont permanents et incurables.

Nous retrouvons cette distinction dans les textes. Il y a des règles qui s'appliquent au *furiosus* et pas aux autres aliénés, nommés *mente capti*. Ainsi la loi des XII Tables soumettait à la curatelle les *furiosi*: *Si furiosus est agnatorum, gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto*. Cette disposition ne s'appliquait certainement pas aux *mente-capti*. De même, Marc Aurèle avait permis au fils du *mente captus* de se marier sans le consentement de son père et une partie des jurisconsultes (Code *De nuptiis*, Const. 25) refusaient d'entendre cette faveur au fils du *furiosus*.

En face de ces textes, si clairs et si précis, nous nous étonnons qu'on ait pu contester l'existence de cette distinction et qu'on ait pu soutenir que pour les jurisconsultes romains il n'y avait qu'une seule classe d'aliénés, malgré les différents termes dont ils faisaient usage. C'est une erreur, les jurisconsultes romains n'assimilaient pas les *furiosi* aux *mente capti*, cela eût été contraire à la raison, seulement il n'y avait pas lieu à distinction lorsqu'il s'agissait de les protéger. La loi accordait la même protection à tous les insensés (1).

(1) Ainsi on distinguait seulement lorsqu'il ne s'agissait pas de mesures de protection prises en faveur du fou lui-même. Dans le texte des XII Tables cité plus haut, il s'agissait avant tout de sauvegarder l'intérêt de la famille du *furiosus*. De même la constitution de Marc-Aurèle était rendue en faveur du fils du *mente-captus*. Dans ces cas particuliers la distinction se justifiait aisément.

Dans quel esprit étaient conçues les mesures de protection ?

Dans le très ancien droit romain, tel qu'il résulte des XII Tables, qui n'auraient consacré, selon Ulpien, que « *quod moribus quidem ab initio introductum est* » (L. 1 pr. D. XXVII, 10), nous trouvons les *furiosi* soumis à la curatelle des agnats et des gentiles. La qualité des curateurs montre qu'on pensait avant tout à conserver intact dans la famille de l'aliéné le patrimoine qu'il devait lui transmettre un jour.

Cette curatelle avait donc pour but, non pas de protéger le *furiosus*, mais de sauvegarder l'intérêt éventuel de la famille.

Bientôt on voit paraître la véritable cause de l'incapacité du fou, l'absence du libre arbitre, l'absence d'une volonté nette et réfléchie. Les jurisconsultes romains dégagent clairement ce principe. *Furiosus nullum negotium contrahere potest*, nous dit Paul (L. 5, D. L. 17) et Africanus nous indique le véritable motif : *Furiosi voluntas nulla est*.

L'absence du libre arbitre, voilà la seule et unique cause de l'incapacité.

L'aliéné est incapable parce que son consentement est nul, ou au moins fortement vicié. Ses actes sont de purs faits matériels dépourvus de tout effet juridique. C'est une conséquence forcée

de son état naturel, que la loi ne fait que consacrer. En d'autres termes, l'incapacité de l'aliéné n'est pas le *fait de la loi*, mais le *fait de la nature*.

Le législateur romain a tiré de ce principe, des conséquences devant lesquelles le législateur moderne a reculé.

Nous en voulons signaler les plus importantes.

L'incapacité, étant purement matérielle, devait cesser avec les troubles mentaux, dont elle n'était que l'effet nécessaire. Dans ses moments de raison, de lucidité, *quo furor intermissus est*, comme disent les Institutes (liv. 2, XII § 1), l'aliéné recouvrait son entière capacité. Tous les actes qu'il avait accomplis, pendant ces intervalles lucides, quelle que fût leur gravité, étaient pleinement valables.

Cette capacité disparaissait avec le retour de la maladie, sauf à renaître après la cessation des troubles mentaux.

Si nous prenons le *furiosus*, dont la folie était entrecoupée fréquemment de moments lucides, nous voyons l'état de capacité et d'incapacité se succéder d'une manière rapide et irrégulière. On pouvait donc se demander avec un embarras justifié, en se trouvant en présence d'un acte accompli par un *furiosus*, si cet acte était valable ou non, s'il a été fait dans un moment de folie ou de

lucidité. Question de fait très grave et parfois très difficile à résoudre, surtout si le débat s'élevait longtemps après l'acte ou lorsque le *furiosus* était décédé. Il fallait remonter à l'époque de l'acte, se livrer à un examen minutieux de l'état mental du *furiosus* à cette même époque, toutes choses très délicates et source de procès inextricables.

Notre législation moderne, quoique moins logique que la législation romaine, est néanmoins de beaucoup préférable, comme nous le verrons dans la seconde partie de notre travail.

Une autre conséquence très importante du principe que l'aliéné n'était incapable que parce que son consentement était nul ou fortement vicié, c'est que tous les actes dans lesquels l'aliéné jouait un rôle passif et qu'aucune manifestation de volonté n'était exigée, produisaient pleinement leurs effets juridiques. Nous citerons les exemples suivants : il était grevé des obligations formées indépendamment de sa volonté, il acquérait la puissance paternelle sur l'enfant issu *ex justis amptiis* (L. 8, pr. D. I, 6), etc.

De ce qui précède, nous pouvons dégager les trois principes suivants qui régissent toute notre matière.

I. *Incapacité absolue de l'aliéné pour tous les actes qui exigent une volonté libre chez leur auteur.*

II. *Capacité pleine et entière pour tous les autres actes.*

III. *Capacité pleine et entière dès que cesse la démence, ne fût-ce que pour un seul instant.*

Guidés par ces principes, nous tâcherons de résoudre toutes les difficultés que pouvaient faire naître les questions de capacité.

Nous examinerons les effets de la folie, d'abord sur les droits de famille, puis sur le patrimoine.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA FOLIE

SECTION I.

DES EFFETS DE LA FOLIE SUR LES DROITS DE FAMILLE.

§ 1. — Mariage.

A Rome le mariage était souvent précédé d'une convention particulière, appelée *sponsalia* (fiançailles). Les *sponsalia*, comme les *nuptiæ*, exigeaient impérieusement le consentement des futurs époux (L. 11, D. XXIII, 1). Il est donc évident que le fou ne pouvait ni se fiancer, ni se marier. Tous les textes s'accordent sur ce point.

Mais lorsque la folie survenait postérieurement à la célébration des fiançailles ou du mariage, elle n'entraînait point leur dissolution. En effet, Gaius nous dit : *Furor... postea interveniens sponsalia non infirmit* (L. 8, D. XXIII, 8) et Paul, en parlant du mariage, s'exprime : *Furor recte contractum non impedit* (L. 16, § 2, D. XXIII, 2), de même Ulpien dans la L. 8, D. I, 6 ; *nam furiosus, licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest*.

Toutefois la folie, quoique n'étant pas par elle-même une cause de nullité du mariage, pouvait avoir des effets juridiques très importants. Ainsi elle pouvait devenir une juste cause de divorce.

Le divorce, en Droit romain, pouvait résulter ou du consentement mutuel des époux, c'est le divorce *bona gratia*, ou de la volonté d'un seul, c'est la répudiation.

Le fou, en principe, ne devait pas pouvoir provoquer le divorce, étant privé de la volonté qui est indispensable pour divorcer *bona gratia* ou pour envoyer le *libellum repudii*. Son curateur ne pouvait non plus envoyer le *repudium*, car cela était un droit exclusivement attaché à la personne de l'aliéné. Celui-ci se trouvait donc, par suite de l'absence de sa volonté, dans l'impossibilité absolue de divorcer.

Ce principe comportait néanmoins une exception très importante, qu'il importe de bien connaître.

Quand l'aliéné était *alieni juris*, alors le *paterfamilias* pouvait envoyer le *repudium*.

Cela n'était qu'un vestige de l'ancien Droit romain qui avait accordé au père de famille, ayant conservé la puissance paternelle sur son enfant marié, le droit de lui imposer le divorce et de signifier lui-même la répudiation. Ce droit exorbitant fut restreint par Antonin le Pieux ou par

Marc Aurèle au cas de folie mettant l'enfant dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou lorsqu'il existait une *magna et justa causa*.

Le père de famille avait donc le droit d'envoyer le *libellum repudii* au conjoint de son enfant aliéné. Qu'il pouvait y avoir un intérêt pécuniaire considérable, cela nous prouve un texte d'Ulpien ainsi conçu : *Pater furiosæ utiliter intendere, sibi filiæ suæ reddi dotem, potest : quamvis enim furiosa nuncium mittere non possit, patrem tamen ejus posse certum est* (L. 22, § 9, D. XXIV, 3).

Ainsi le père pouvait *nuncium mittere* et intenter une action utile en restitution de la dot que la mauvaise administration du mari aurait pu compromettre.

Nous arrivons maintenant à la situation du conjoint sain d'esprit. Était-il condamné à vivre perpétuellement avec l'époux aliéné? Pouvait-il, au contraire, provoquer le divorce au moindre symptôme de folie, aussi léger qu'il fût?

Ulpien nous expose la solution qui prévalait à l'époque classique (L. 22, § 7, D. XXIV, 3).

Lorsque la folie est intermittente, *si quidem intervallum furor habeat*, ou, quoique continue, elle puisse être supportée par ceux qui entourent l'aliéné, *vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his qui circa eam (personam) sunt*, dans ce cas l'époux sain d'esprit est coupable en rom-

pant les liens du mariage ; le divorce sera prononcé contre lui, à ses dépens, et il sera frappé de peines pécuniaires.

Mais, continue Ulpien, si la folie est tellement féroce, tellement grave, qu'il n'y a aucune chance de guérison, *ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes su persit*, et si l'époux sain d'esprit ne veut pas supporter la *saevitia furoris* ou n'ayant pas d'enfants *procreandae sobolis cupidine tenta est*, alors il peut envoyer le *libellum repudii*, et aucun époux ne sera considéré comme étant en faute, *neque in damnum alterutra pars incidat*, et on ne prononcera aucune des peines pécuniaires portées contre ceux qui divorcent sans motif.

La distinction admise dans le droit classique fut abandonnée, car Gaïus énumère la maladie en général; *valetudo*, comme une des causes du divorce.

Sous le Bas-Empire une constitution des empereurs Théodose II et Valentinien III énumère limitativement les causes du divorce. Il n'y est pas fait mention de la folie.

Justinien, dans ses Nouvelles (nov. 22 ch. 15; nov. 117, ch. 7, 9, 10), ne fait que reproduire avec de longs commentaires la constitution de Théodose et Valentinien. Il ne parle pas de la folie. On peut donc en conclure qu'au Bas-Empire la

folie n'était plus une cause suffisante de répudiation, le conjoint du fou lui était uni pour la vie.

Léon le Philosophe (886-911) modifia cette législation par deux constitutions empreintes d'une haute philosophie, malheureusement un peu obscure. La folie d'un des époux, constatée pendant trois ans chez la femme, pendant cinq ans chez le mari, serait non plus une juste cause de répudiation, mais une cause nécessaire de dissolution, le mariage est rompu, *divellatur*, dit le texte de la constitution.

Le législateur paraît avoir craint que les enfants qui pourraient naître d'une telle union fussent un danger et un malheur pour la société. Pour les autres détails nous renvoyons au texte même des Nouvelles 111 et 112.

Une constitution de l'empereur Nicéphore Botoniate (1078-1081), confirme la doctrine de l'empereur Léon.

§ 2. — Puissance paternelle.

Les effets de la folie varient suivant qu'elle frappe la personne qui est investie de la puissance paternelle, le *paterfamilias*, ou celle qui la subit, le *filiusfamilias*.

A. — Folie du *paterfamilias*.

Conserve-t-il la puissance paternelle sur ses enfants nés ou seulement conçus avant sa folie ?

Ulpien répond affirmativement. La folie, en effet, ne figure pas parmi les causes qui font encourir la perte de la puissance paternelle. Le père, quoique fou, conservera donc infiniment la puissance paternelle sur ses enfants, *nisi exierint, quibus casibus solent*. (L. 8 pr. D. I, 6.)

Nous pouvons aller plus loin et dire que ce dernier tempérament ajouté par Ulpien n'aura qu'une application très restreinte dans le cas qui nous occupe. Les cas, auxquels il fait allusion, sont le plus fréquemment l'émancipation et la dation en adoption. Or ces actes exigent une volonté libre chez le père de famille. La folie l'empêche donc de les accomplir.

En résumé, le père de famille conservera la puissance paternelle sur ses enfants déjà nés; bien plus, il ne pourra s'en dépouiller.

Mais le *paterfamilias* fou peut-il acquérir la puissance paternelle sur un nouvel enfant ?

Il faut distinguer :

La puissance paternelle s'acquiert naturellement et civilement.

Les modes civils d'acquisition de la puissance

paternelle sont l'adoptiou et la légitimation d'un enfant naturel, actes qui exigent une manifestation de la volonté, donc impossibles à accomplir par un aliéné.

Le mode naturel d'acquisition de la puissance paternelle, c'est le mariage, les *justæ nuptiæ*. La question de savoir si le *paterfamilias* aliéné peut acquérir la puissance paternelle *ex justis nuptiis* se réduit à cette autre question : les *justæ nuptiæ* subsistent-elles, *furore superveniente*? Si nous répondons affirmativement, si nous disons que le mariage continue à exister, il existe alors avec tous ses effets et un des plus importants, c'est de conférer la puissance paternelle sur tous les enfants nés et à naître.

Plus haut, en traitant du mariage, nous avons examiné cette importante question et nous avons décidé, en accord avec tous les textes, que le mariage n'est pas dissous hic et nunc par la folie, qu'il subsiste avec tous ses effets.

Nous concluons donc, en appliquant les principes généraux du Droit romain, que le *paterfamilias* acquerra la puissance paternelle.

Cette solution ne paraît pas avoir été controversée mais Ulpien (L. 8, D. I. 6), tout en la soutenant invoque un motif singulier. Il explique l'acquisition de la puissance paternelle par un reste de volonté, *quasi voluntatis reliquiis in furiosis manen-*

tibus. C'est une fiction dont nous ne voyons guère l'utilité pour expliquer un fait simple, qui n'est qu'une conséquence logique tirée des principes du droit.

Le *paterfamilias*, atteint de folie, retirait-il de la puissance paternelle, dont il pouvait être investi, les mêmes avantages que s'il avait joui de tout son bon sens ? En droit, il faut répondre affirmativement. La loi romaine, en effet, ne connaissait pas deux sortes de puissance paternelle ; il n'y avait qu'une seule et unique *patria potestas*, établie par les mœurs, consacrée par les lois et dont les caractères ne variaient pas suivant que le *paterfamilias* était sain d'esprit ou atteint de folie. On aurait pu dépouiller ce dernier des droits que conférait la puissance paternelle, on ne l'avait pas fait, il devait donc pouvoir l'exercer entièrement et sans restriction.

Tel était le principe juridique, mais en fait, il fallait y apporter un tempérament important, imposé par la force des choses, par la nature même de la maladie qui frappait le *paterfamilias*. Je m'explique.

La puissance paternelle pouvait produire des effets, indépendamment de toute manifestation de volonté de la part du *paterfamilias*. Ces effets étaient déterminés par la loi et on n'exigeait nullement l'intervention active du père de famille, peu

importait alors l'état d'esprit dans lequel celui-ci se trouvait. Dans ces hypothèses, donc le *pater familias* fou et celui qui était sain d'esprit se trouvaient, en droit et en fait, dans la même situation. Ainsi, dit Ulpien (L. 8, § 1, D. I, 6) : *Patri furiosi acquiritur commodum ejus, quod filius acquisivit*. Nous pourrions citer encore d'autres exemples de ce genre.

Mais, d'autres fois, la puissance paternelle ne pouvait être exercée que par un acte de volonté, par une intervention directe du *paterfamilias*. Ici la folie était un obstacle temporaire ou perpétuel selon qu'il s'agissait d'un *furiosus* ou d'un *mente captus*. Mais l'obstacle était infranchissable, il y avait impossibilité absolue d'exercer la puissance paternelle. De là, de graves difficultés qui n'ont été résolues que très lentement, grâce aux progrès de la jurisprudence.

Nous relèverons spécialement une hypothèse, hérissée de difficultés, à l'occasion de laquelle les jurisconsultes romains ont exercé toute leur sagacité sans pouvoir cependant mettre fin à la controverse qui paraît s'être prolongée jusqu'à Justinien.

Un fils ou une fille de famille voulait se marier. Le consentement du *paterfamilias* était nécessaire. Dans l'espèce, il ne pouvait le donner.

Fallait-il donc condamner les enfants à un célibat indéfini, en attendant un intervalle lucide qui

pouvait ne jamais se présenter? N'étaient-ils pas assez frappés dans leur affection par la folie de leur père, pour qu'on n'aggravât pas encore leur situation par des conséquences, tirées de cette même folie dont ils étaient les premiers à souffrir, sans qu'on pût leur imputer la moindre faute? Les principes rigoureux du droit ne devaient-ils pas fléchir devant les exigences de l'humanité? Ne devait-on pas dispenser les fils ou filles de famille de la nécessité d'une autorisation impossible à obtenir ou tout au moins remplacer l'autorisation paternelle par une autorisation émanant d'un autre parent?

Si cela nous paraît juste, équitable, les Romains en pensaient tout autrement. Les anciens Romains, formalistes rigoureux, ne transigeaient pas avec les principes. Pour eux, le consentement du *paterfamilias* était une condition essentielle du mariage. Ils en concluaient que sans ce consentement, *pour quelque cause qu'il ne put être donné*, le mariage était impossible.

Cette rigueur avait pour effet le célibat forcé des enfants et le célibat n'était jamais vu d'un bon œil à Rome. Cela nous paraît la première raison pour laquelle les Romains se départirent de cette rigueur extrême. Mais les textes nous montrent que chaque concession obtenue était le fruit d'efforts incessants et qu'il fallait des siècles pour faire triompher l'équité et la raison.

On commença par permettre à la fille du *furiosus* de se marier sans l'autorisation paternelle. Pour le fils, il y avait encore de grandes hésitations. C'est que le mariage du fils entraînait des conséquences beaucoup plus graves, les enfants issus de ce mariage étant des *heredes sui* de l'aliéné et il y avait un principe en droit romain : *nemini invito heres suus agnascitur*, qu'on aurait violé en dispensant le fils de famille de l'autorisation du *paterfamilias*. Pour les filles, cette question ne pouvait se poser parce que les enfants n'entraient pas dans la famille de leur aïeul maternel.

On comprend donc pourquoi « *super filio dubitatur* » comme le disent les textes. Malgré ces hésitations, on ne tarda pas d'apporter des tempéraments multiples à la rigueur des principes. Ainsi Ulpien dans la L. 9, pr. D. XXIII, 2, nous rapporte un tempérament assez important. *Si nepos uxorem velit ducere, avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria : sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas* ». C'était une dérogation assez grave aux principes, car l'enfant aurait dû avoir et le consentement de son aïeul parce qu'il était sous sa puissance et le consentement du père à cause de la règle : *nemini invito heres suus agnascitur*.

Plus tard nous voyons que pour le fils du *mente captus* l'autorisation impériale pouvait suppléer à celle du père (L. 25 C. V. 4).

Marc-Aurèle va plus loin. Il rendit une constitution, rapportée par Ulpien, portant que le fils du *mente captus* pourrait se marier *sans aucun consentement*. Cette constitution donna lieu à une célèbre controverse : fallait-il étendre cette faveur au fils du *furiosus* ? Quoique la distinction entre le *furiosus* et le *mente captus* eût pu se justifier par la nature même de la maladie, une partie de jurisconsultes ne voulurent pas l'admettre.

C'est Justinien qui trancha définitivement la controverse en déclarant la constitution de Marc-Aurèle applicable au fils du *furiosus*. Désormais les enfants d'un fou quelconque pouvaient se marier sans le consentement de leur père et même faire librement leurs pactes dotaux. La dot elle-même émanait d'un curateur qui la donnait au nom du *furiosus*. Elle ne perdait pas son caractère de dot profectice (L. 5 § 3 D. *De jure dot.* XXIII, 3).

Pour sauvegarder les intérêts de l'aliéné, Justinien décide que le quantum de la dot ou de la donation *ante nuptias* serait fixé par le préfet de la ville à Constantinople, par le président ou l'évêque dans les provinces, en présence et sur l'avis du curateur et des principaux parents.

Nous voulons citer encore un cas où l'impossibilité, dans laquelle se trouvait le *paterfamilias* fou, de manifester sa volonté, créait un obstacle à

l'exercice de la puissance paternelle et entraînait des conséquences extrêmement graves.

Nous avons vu plus haut que les acquisitions faites par le fils du fou profitaient à ce dernier sans qu'il eût besoin d'intervenir directement. Néanmoins, pour acquérir une hérédité, le fils avait absolument besoin du *jussus*, c'est-à-dire d'un ordre direct du père car autrement il ne pouvait faire adition (Gaïus II § 87). Le fou ne pouvant donner cet ordre, l'hérédité ne pouvait lui être acquise par l'intermédiaire de son fils. C'était intolérable, aussi un rescrit d'Antonin le Pieux autorisa le fils du fou à faire adition (Marcellus, L. 52 pr. D. De acqu. vel omitt. her. XXIX, 2).

B. — Folie du fils de famille.

Il n'était pas nommé de curateur au *filiusfamilias* atteint de folie ; cela s'expliquait facilement dans l'ancien droit par le fait qu'il ne pouvait pas avoir de biens personnels. En effet, « *nihil suum habere potest* » dit Gaïus (II § 87). Plus tard lorsqu'on lui a permis d'avoir des biens personnels, le *peculium castrense* et *quasi-castrense*, c'était au père que passait l'administration de ces biens rendue impossible par la folie du fils. On ne nommait pas de curateur, parce que l'affection paternelle était une garantie suffisante. Qui pouvait mériter

plus de confiance que les parents, *cui alii credendum esse res liberorum gubernandas, parentibus derelictis* ? (Justinien, Const. 7 pr. C. V. 70).

De ce qui précède il résulte donc que la folie du fils était pour le père la source d'un droit nouveau, celui d'administrer les biens de l'aliéné. Néanmoins, la folie du fils pouvait entraîner à l'égard du père, certaines conséquences fâcheuses. Ainsi le fils de famille se trouvait dans l'impossibilité d'acquérir à son père aucun bien nouveau, à moins que l'acquisition ne résultât d'un fait indépendant de toute manifestation de volonté.

Nous savons que la folie du père était un obstacle à l'émancipation et à la dation en adoption du fils. Ces actes étaient-ils de même impossibles par suite de la folie du fils ? Cette question se réduit à cette autre : le fils devait-il, pour la validité de l'émancipation ou de l'adoption, manifester sa volonté expressément, d'une manière non douteuse, ou suffisait-il au contraire, qu'il s'abstint de toute manifestation, qu'il assistât impassible à l'acte dont il s'agit ? Les auteurs ne sont pas d'accord sur la réponse à faire. Si nous nous référons aux textes, nous trouvons d'abord la règle posée par Celse à l'occasion de l'adoption : *UTRIUSQUE ARBITRIUM spectandum est vel consentiendo, vel NON CONTRADICENDO* (L. 5, D, I, 7). Quant à l'émancipation Paul s'exprime en ces termes : *Filius familias emancipari INVITUS non cogitur*. (Sentences, II, 25 § 5.)

De ces deux textes il résulte qu'il faut l'approbation de l'enfant. Est-ce une approbation que le silence d'un être inconscient de ses faits ? Peut-on dire qu'il approuve alors qu'il est hors d'état de désapprouver ? Malgré ces objections très graves, la plupart des auteurs admettent que le silence de l'enfant suffisait pour que les actes en question fussent valables. On arrive à cette solution par une interprétation judaïque des textes. *Invitus*, dit-on, est synonyme de *non contradicendo*, or l'enfant ne contredit pas, peu importe que ce soit librement ou par suite d'une impossibilité matérielle. Il y a un autre argument qui nous paraît plus fort. Le fou se trouvait, en fait, dans la situation d'un *infans*, qui lui aussi n'était capable de consentir au sens véritable du mot et cependant il pouvait être adopté (Modestin D, I, 7). Comme leur situation de fait était égale, on les assimilait en droit. Malgré les objections qu'on pourrait faire à ce système nous l'admettons, parce qu'il a l'avantage de ne pas priver le père du droit de donner en adoption ou d'émanciper son enfant.

La même question s'est posée quand le père voulait légitimer un enfant naturel atteint de folie (Modest. L. 11 D, I, 6). Ce texte emploie encore une fois le mot *invitus*. Il faut l'entendre dans le même sens que ci-dessus.

§ 3. — Puissance dominicale.

Comme dans le cas précédent, nous devons distinguer selon que c'est le maître ou l'esclave qui est atteint de folie.

A. — Folie du maître.

Quoique aliéné, le maître ne perdait rien de son autorité sur son esclave. Tel était le principe. Voyons les tempéraments qu'il comportait et qui avaient leur source dans le fait même de la folie.

Il ne pouvait faire aucun affranchissement valable, car il ne pouvait accomplir les formalités requises à ce but. Il se trouvait dans la situation du sourd-muet. Mais ce dernier pouvait ordonner à son fils de procéder à l'affranchissement de l'esclave. L'aliéné n'avait pas cette ressource (1) (Marcianus, L. 10 D. XL. 2).

De même, il ne pouvait vendre son esclave par application de la règle générale : *Furiosus nullum negotium contrahere potest*.

Le maître aliéné pouvait infliger à son esclave

(1) Un rescrit d'Antonin le Pieux, le même qui permit au fils du *furiosus* de faire adition d'une hérédité sans le *jussus* du père, lui accordait en même temps le droit d'affranchir les esclaves faisant partie de cette même hérédité. (Marcellus, L. 52 pr. D. XXIX, 2.)

les punitions les plus dures. Il pouvait même le mettre aux fers. D'après le droit commun, les esclaves punis de la sorte devenaient déditices après leur affranchissement. Dans le cas qui nous occupe, au contraire, Paul nous dit : *Servus... deditionum numero non efficitur, qui neque furiosus neque pupillus exacti consilii capax est.* (Sent. IV, 12, § 7). C'était une disposition très juste et très équitable, mais peut-être aurait-il été plus juste et plus équitable encore de priver le fou du droit de sévir cruellement contre ses esclaves.

Pouvait-il constituer un pécule à son esclave? Non, mais le pécule constitué antérieurement à la folie ne faisait pas retour au maître. L'esclave le conservait et les profits étaient acquis au maître *ex causa peculiari* (Ulpien, L. 7, § 1, D. De pec., XV, 1).

L'esclave d'un fou était appelé à une hérédité. Pouvait-il faire adition? Les textes ne s'accordent pas sur ce point. D'après les principes généraux, il aurait fallu l'autorisation du maître. Celle-ci étant impossible à obtenir dans le cas qui nous occupe, l'adition n'aurait pu avoir lieu. Bien plus, un maître sain d'esprit a donné le *jussus adeundi* à son esclave appelé à une hérédité, mais avant que ce dernier ait fait adition, il tombe en état de folie. L'adition est devenue impossible. C'est au moins l'opinion d'Africain : *Qui servum suum here-*

dem institutum adire jusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus : negavit, recte servum aditurum quoniam non nisi voluntate domini adquiri hereditas potest (L. 47, pr. D. XXIX, 2). Cette solution, conforme à l'esprit de l'ancien Droit romain, a dû paraître dans la suite trop rigoureuse. Aussi a-t-on admis une autre règle que nous trouvons formulée dans la loi 63, D. XXIX, 2 : *Per alium adquiri furioso potest : veluti per servum, vel eum quem in potestate habet.*

On a fait beaucoup d'efforts pour concilier ces deux textes. On a dit que la loi 63 suppose que le *jussus adeundi* a été donné par le curateur du fou. D'abord avait-il ce droit? On l'affirme par analogie, en se référant à la loi 50 du même titre, qui accorde ce droit au tuteur. Cette interprétation nous paraît arbitraire et puis elle ne lève même pas la contradiction. Nous aurions, en effet, le *jussus curatoris*, tandis que la loi 47 exige le *jussus domini*. On ne fait qu'aboutir à une nouvelle contradiction.

Nous aimons mieux considérer ces deux textes comme se référant à des différentes époques du droit romain. Ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est que la loi 63 est du jurisconsulte Marcellus (1), l'auteur de la loi 52 du même titre,

(1) Quelques auteurs attribuent ce fragment au jurisconsulte Javolenus. Pourtant le *corpus juris* ed. Mommsen aussi bien l'ed. Galisset porte clairement : *Libro sing. Regularum Pomponii MARCELLUS* notat.

que nous avons déjà plusieurs fois cité dans le cours de ce travail. Or ces deux fragments de Marcellus, joints au fragment d'Africain (loi 47), nous montrent les différentes étapes de la législation romaine en notre matière.

D'abord le *jussus adeundi* du père était impérieusement exigé, tant pour le *servus* que pour celui *qui in potestate est*. Africain le constate pour le *servus* dont il s'occupe ; c'est la loi 47. Antonin le Pieux dispense le fils, c'est-à-dire celui *qui in potestate est* de la nécessité de cette autorisation ; c'est la loi 52. Marcellus qui nous rapporte ce rescrit, l'étend à l'esclave ; c'est la loi 63. Les derniers mots de cette loi : *vel eum quem in potestate habet* se réfèrent indubitablement à ce rescrit, dont il élargit la sphère d'application, en l'appliquant à l'esclave. C'est le dernier état du droit (1).

En résumé, nous croyons qu'il ne faut pas corriger arbitrairement la loi 63, qui ne parle pas du *jussus* à l'occasion de l'esclave *mis au même rang que le fils*. C'est une grave dérogation justifiée par l'état du *dominus*.

B. — Folie de l'esclave.

L'esclave fou ne pouvait pas être un instru-

(1) Ce n'est pas la première fois que la compilation Justinienne contient des textes contradictoires appartenant à des différentes époques. Nous en trouverons un cas de cette nature au § 4, relatif aux effets de la folie sur la tutelle et la curatelle.

ment d'acquisition pour son maître. Il ne pouvait plus rendre que certains services matériels compatibles avec sa folie.

Le maître pouvait l'affranchir par tous les modes de la *manumissio* en usage chez les Romains. C'était l'opinion de Labéon, admise par Javolenus (L. 26, D. XL, 1).

Mais au lieu de l'affranchir, le maître pouvait-il abandonner sans ressources son esclave fou, qui était pour lui plutôt une charge qu'une source de bénéfices? Il le pouvait certainement, étant données les idées que les Romains avaient sur la puissance dominicale. Dans la suite, cela a paru trop barbare. Aussi l'empereur Claude a rendu un édit qui portait : *Si quis servum suum aegritudine periclitantem sui domo publice ejecerit, neque ipse eum procurans, neque alii eum commendans..... hujus modi servus in libertate Latina antea morabatur.*

L'abandon de l'esclave avait pour effet de lui conférer la qualité de Latin. Il était donc libre pendant toute sa vie, mais, à sa mort, ses biens appartenaient à son maître. Justinien ne voulait même pas qu'il retombât en servitude le jour de sa mort, car il avait aboli toutes les distinctions qui subsistaient entre les différentes classes d'affranchis. Cette dernière raison aurait suffi de justifier sa décision, mais Justinien met en avant des considérations morales : *Qnem enim a sua domo*

suaque familia publice repulsit, neque ipse eum procurans, neque alii commendans, neque eum in venerabilem Xenonem mittens, neque consueta ei præbans salaria (1) : *maneant ab eo ejusque sententia penitus segregatus tam in omni tempore vitæ liberti, quam cum moriatur, nec non postquam jam in fata sua concesserit.* (Const. 1, § 3, C. VII, 6).

Il est hors de doute que le maître pouvait aliéner son esclave fou. Car si la folie avait pour effet de diminuer d'une manière plus ou moins sensible la valeur vénale de l'esclave, elle ne le mettait pas hors de commerce. Nous avons plusieurs textes qui traitent de la vente des esclaves atteints de folie ou d'autres maladies graves non apparentes. Il ressort de l'ensemble de ces textes que la théorie des vices redhibitoires, imaginée par les édiles, s'appliquait à la vente des esclaves. Au moment du contrat, donc le vendeur devait déclarer les maladies ou les défauts non apparents dont il pouvait avoir connaissance. L'hypothèse spéciale de la folie est traitée avec beaucoup de détails dans un texte que nous allons analyser sommairement (c'est la loi 1, § 9 et 10, D. XXI, 1).

Ulpien nous rapporte l'opinion de Vivianus sur le point de savoir si la folie doit être considérée

(1) Nous voyons des termes de cette constitution, que si le maître envoyait son esclave dans un hôpital (*in xenonem*) ou lui payait son salaire habituel, il n'encourait aucune déchéance. Il conservait son autorité dominicale avec toutes ses prérogatives.

comme un vice dans le sens de l'édit aedilitien, si l'esclave fou doit être considéré comme *sanus* ou non (1), Vivianus répond sans hésiter que l'esclave doit être considéré comme *sanus*, car on a égard à l'état du corps et non à celui de l'esprit. En d'autres termes, la folie est un vice, mais ce n'est pas un *vitium corporis*, c'est un *vitium animi*, or les édiles ne parlent que des vices corporels. L'acheteur ne pourra donc intenter l'action rédhibitoire, il ne pourra avoir recours qu'à l'action du droit commun, à l'action *ex empto*.

Nous nous arrêtons ici, renvoyant pour de plus amples détails au titre I du livre XXI du Digeste notamment aux lois 1 et 4.

§ 4. Tutelle ou curatelle.

A. — Folie du tuteur ou du curateur.

Le fou, étant incapable d'administrer ses propres affaires, était par-là même incapable d'administrer celles des autres. Il importe peu qu'il ait été désigné tuteur par testament, par la loi, ou par le magistrat. Dans tous ces cas, il fallait procéder *au choix* d'un nouveau tuteur pour le remplacer. C'était certainement le magistrat qui

(1) Varron en parlant de la vente des esclaves dit : *Inhorum emptione solet stipulatio intercedere sanum eum esse*, etc. (De R. R. II, 155.)

nommait le nouveau tuteur en vertu des lois Atilia et Julia Titia. Le nouveau tuteur était-il nommé d'une manière définitive ou ne remplissait-il sa fonction que temporairement ? En d'autres termes la folie était-elle une cause d'incapacité perpétuelle ou temporaire ?

D'abord nous trouvons un texte de Paul qui nous dit : *Complura senatusconsulte facta sunt ut in locum furiosi, et muti, et surdi tutoris alii tutores dentur.* (L. 17, D. XXVI, 1.) Dans ce texte on assimile l'aliéné au muet et au sourd. Or tous les auteurs s'accordent à considérer ces derniers comme absolument incapables d'être tuteurs, malgré un texte des Fragmenta Vaticana qui dit, en parlant d'eux : « *Sine dubio a tutela excusabuntur* » (Fr. vat. § 238). Nous trouvons dans le même texte : *hi vero quos valetudo vel furor vel morbus perpetuus excusat*, etc. L'auteur de ce texte fait une confusion entre les excuses et les causes d'incapacité. Mais faisant abstraction de ce texte et nous référant à celui du jurisconsulte Paul, on doit considérer la folie comme une cause d'incapacité absolue et nécessitant la nomination d'un nouveau tuteur.

L'application de cette doctrine au tuteur testamentaire devait choquer beaucoup de jurisconsultes, car on connaît le respect que les Romains ont toujours porté aux dispositions testamentaires et

le soin qu'ils mettaient à exécuter scrupuleusement la volonté des morts. On admettait donc généralement que si le testateur, en nommant un tuteur aliéné, a ajouté la clause « *cum furere desierit* » celle-ci produira tout son effet. On nommait donc un nouveau tuteur (1) sous condition résolutoire, qui était la cessation de la folie de la personne désignée par le testament, laquelle restait aussi tuteur sous condition suspensive.

Mais si le testateur a omis la clause « *si furor desierit* » ? Proculus déclara alors la nomination du tuteur sans valeur. Son opinion était combattue par la majorité des jurisconsultes, notamment par Paul, Pomponius et Ulpien qui déclaraient cette clause sous-entendue (L. 10, § 3, D. XXVI, 2 ; L. 11, D. XXVI, 1).

Cette doctrine fut consacrée et généralisée par un rescrit d'Alexandre Sévère mentionné par Modestin (L. 10, § 8 ; 12 pr. D. XXVII, 1). Ces textes nous montrent que la folie n'est plus une cause d'incapacité, mais seulement une sorte d'excuse non *in totum* ainsi que l'aliéné pourra être appelé à la tutelle quand il recouvrera la santé, *interim, curator in locum ejus dabitur*.

Ce rescrit d'Alexandre Sévère fut abrogé par

(1) Il vaudrait peut-être mieux appeler ce nouveau tuteur, curateur, par analogie de la loi 10 § 8, D. XXVII, 1 : « *et in locum ejus curator dabitur*. » Voy. aussi loi 12 pr. eod. tit.

Philippe l'Arabe, qui revint à la doctrine de Proculus en assimilant le fou au sourd, au muet qui sont incapables d'être tuteurs. C'est par simple mégarde qu'on a laissé subsister dans le Digeste le texte de Modestin, dans sa forme primitive sans l'avoir altéré pour le mettre d'accord avec la doctrine inaugurée par Philippe.

Nous avons vu plus haut un cas analogue. Malgré cela, plusieurs jurisconsultes veulent concilier à tout prix ces deux textes contradictoires. Ils disent que le rescrit d'Alexandre Sévère se réfère aux cas de folie intermittente ou guérissable, tandis que la constitution de l'empereur Philippe avait en vue les maladies mentales incurables. Nous opposerons à cette doctrine, d'abord un argument de texte. Le rescrit de l'empereur Philippe porte : *Luminibus captis... aut furiosus*, etc, *Luminibus captus* peut signifier fou incurable, mais *furiosis* ? jamais, que nous sachions, on n'a attaché au mot *furiosus* le sens de fou incurable, c'est même tout le contraire, et surtout ici où il est opposé à *luminibus captus*. Enfin, les Institutes ne contiennent aucune trace de cette distinction.

Dans les Institutes, nous retrouvons la doctrine de Paul, Pomponius et Ulpien. Elle est formelle : *Furiosus tutor testamento datus, tutor erit, cum compos mentis factis fuerit*. Jusque-là on nommait un tuteur intérimaire.

Tout ce que nous venons de dire du tuteur s'appliquait aussi au curateur, sauf que celui-ci ne pouvait jamais être nommé par testament.

Avant d'étudier les effets de la folie dont peuvent être frappés les personnes en tutelle ou en curatelle, nous envisagerons rapidement une hypothèse spéciale

Quand le tuteur d'une femme pubère devenait fou, celle-ci, pouvait-elle demander un nouveau tuteur ? Ulpien (Reg. II, § 21), et Gaius (I § 186), répondent affirmativement, mais seulement *dotis constituendæ gratia*. Même dans ce cas, Gaius nous dit : *Manifestum est, salvam manere tutela patrono patronique filio*. (I § 181). Faut-il étendre ce que Gaius nous dit du patron à la tutelle des agnats, qui subsista jusqu'à la *lex Claudia* ? Question difficile à résoudre vu l'absence d'un texte formel.

B. — Folie des personnes en tutelle ou en curatelle.

Quant à l'impubère, nous avons un texte d'Ulpien (L. 3 pr. § 1, D. XXVI, 1), qui dit : *Qui habet tutorem (pupillus vel pupilla), si furere cœperint, in ea causa sunt, ut in tutela nihilominus durent*. L'impubère en tutelle, tombant en état de folie, reste dans la même condition. Il est en tutelle, et non en curatelle, comme c'est le droit commun

pour les aliénés, en vertu d'une règle qu'Ulpien nous fait connaître ? *Ut cesset cura, si tutelae aetas indigeat*. Lorsque la tutelle est rendue nécessaire *aetatis causa*, il ne peut plus y avoir de curatelle, pour quelque cause que ce soit.

Si l'impubère fou n'a pas encore de tuteur, en vertu de la même règle *ut cesset cura, si tutelae aetas indigeat*, il entrera en tutelle et non en curatelle.

Quant au *minor viginti quinque annis*, il restait en curatelle s'il y était au moment où il devenait fou. S'il n'était pas encore en curatelle, il y entrait. Mais Ulpien nous dit que s'il entre en curatelle ce n'est pas à cause de la folie mais parce qu'il est mineur de vingt-cinq ans. Il nous cite un rescrit de l'empereur Antonin : « *enim magis aetati, quam dementiae tantisper sit consulendum* ».

Ces textes d'Ulpien pourraient nous faire croire qu'il n'y avait aucun changement dans la condition de l'impubère ou du mineur de vingt-cinq ans, lorsqu'ils devenaient fous. S'ils étaient en tutelle ou en curatelle, c'était à cause de leur âge, en faisant pleinement abstraction de la folie.

Si cela est vrai, il n'est pas moins vrai que leur capacité civile était fortement diminuée. Privés de volonté, ils ne pouvaient faire aucun acte juridique *tutore auctore vel consensu curatoris*. De là de graves difficultés, qui ont donné lieu à des interminables controverses.

Ainsi, une hérédité a été dévolue au fou. Qui fera adition, qui demandera la *bonorum possessio* ? Le fou ne le pouvait certainement pas. Le curateur avait-il ce droit ? Nous avons eu des controverses analogues à l'hérédité dévolue à un *filiusfamilias* ou à un esclave tombé en folie. Dans le cas qui nous occupe, Justinien accorde expressément au curateur le droit de demander la *bonorum possessio*, bien plus il lui en fait un devoir si la succession est bonne (Const. 7 § 3, C. V. 70). Nous reviendrons encore sur ce point.

La tutelle de la femme pubère n'était en rien modifiée par la survenance de la folie.

SECTION II.

DES EFFETS DE LA FOLIE SUR LE DROIT RELATIF AUX BIENS.

§ 1. — Droits réels.

I. *Possession*. — Nous étudierons les effets de la folie sur l'acquisition, la conservation et la perte de la possession.

A. *Acquisition de la possession*. — Le fou peut-il acquérir la possession ? Pour que la possession soit acquise il faut le concours de deux éléments, l'un corporel (*corpus*), l'autre intellectuel (*animus*). L'élément intellectuel faisant toujours défaut à l'aliéné, il se trouvera dans l'impossibilité

d'acquérir la possession. Ainsi Paul nous dit : *Furiosus... non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habet.* (L. 1 § 3, D. XLI, 2).

Comme l'élément intellectuel doit résider dans la personne même du possesseur, celui-ci, étant fou, ne pourrait acquérir la possession par l'intermédiaire de son fils, de son esclave ou d'un tiers, en général. Car s'il peut emprunter le *corpus* d'autrui, il faut toujours que l'*animus* lui soit personnel (Paul, Sent. V, 2 § 1). Cette doctrine rigoureuse comportait deux exceptions commandées par des motifs d'utilité pratique.

1°. Il pouvait acquérir la possession par l'intermédiaire de son tuteur ou curateur. En effet, Paul nous dit : *Per procuratorem, tutorem, curatoremve possessio nobis acquiritur.* (L. 1 § 20, D. XLI, 2.) Ce texte est très général et s'applique certainement aussi à notre hypothèse. Il fallait bien renoncer à l'*animus* personnel, autrement c'eût été interdire aux fous l'acquisition de la possession.

2°. Il pouvait acquérir la possession par l'intermédiaire des personnes placées en sa puissance, lorsqu'elles se trouvaient à la tête d'un pécule, toutes les fois qu'elles appréhendaient une chose *ex causa peculiari*, c'est-à-dire en vertu d'une cause qui se rattachait à l'administration du pécule. *Igitur ex causa peculiari furiosus acquirit possessionem* dit Paul. (L. 1 § 5, D. XLI, 2.) Il donne

comme motif de cette dérogation, que la constitution du pécule manifeste une volonté générale de posséder *ex causa peculiari* et que cette volonté doit produire son effet. Nous croyons avec M. Accarias (t. 1 n° 215), que ce n'est pas là la véritable raison de cette dérogation. La loi, en effet, ne tient jamais compte de la volonté d'un fou. Il faut dire tout simplement que cette dérogation s'expliquait par des raisons d'utilité pratique (Papinien, L. 44 § 1, D. XLI, 2). On voulait sauvegarder les intérêts du fou, mais on ne s'enquérât nullement de la volonté qu'il a pu manifester, alors qu'il était sain d'esprit (1).

B. Conservation et perte de la possession. — Le fou incapable d'acquérir la possession, conservait-il au moins la possession acquise antérieurement à la folie? Les textes répondent unanimement : oui.

Cette solution paraît contraire aux principes. En effet, la possession se conserve par le maintien simultané de l'*animus* et du *corpus*. Or le fou n'a pas d'*animus*, c'est même pour cette raison qu'il ne peut pas *incipere possidere*, comme dit Paul, comment pouvait-il donc, en ce cas, conserver la possession?

Proculus tourne cette difficulté d'une manière

(1) Voy. l'hypothèse spéciale prévue par Paul dans la loi 1 § 9, 10, D. XLI, 21.

très ingénieuse (L. 27, D. XLI, 2). Il est vrai que la conservation de la possession exige l'*animus* que le fou ne peut avoir. Il doit perdre la possession, en vertu des principes généraux du droit. Mais ces mêmes principes n'exigent-ils pas, pour la perte de la possession, l'*animus non possidendi*? Or si le fou n'a pas l'*animus possidendi* pour conserver la possession, il n'a pas non plus l'*animus non possidendi* pour la perdre. Au risque donc de commettre une iniquité, il faut maintenir le statu quo. Le fou continuera à posséder, bien plus, il ne pourra jamais perdre la possession *animo tantum*.

Cette explication paraît trop subtile à Papinien, qui dit en termes très clairs, que le fou devrait perdre la possession, qu'il ne peut conserver vu le défaut de l'*animus* exigé pour toute possession. Mais il eût été cruel que la folie devînt pour le fou la source d'un dommage pécuniaire. On a cru donc plus juste et plus pratique de déroger aux principes. *Utilitate suadente relictum est, ne languor animi damnum etiam in bonis adferat*. (L. 44 § 6, D. XLI, 3.)

Quelque explication qu'on admette, on arrive à la même solution : le fou continue la possession une fois commencée.

Mais si la folie par elle-même n'est pas une cause de perte de la possession, il va sans dire que le fou, comme toute autre personne, peut perdre

la possession, en perdant le *factum* (L. 29, D. XLI, 2).

II. Propriété. — Nous traiterons ici de l'acquisition et de l'aliénation, à titre particulier, de la propriété et de ses démembrements. Nous consacrerons un chapitre spécial aux effets de la folie sur l'acquisition et sur la transmission d'universalités.

A. Acquisition de la propriété. — A l'époque classique il y avait sept modes d'acquérir la propriété, savoir : l'occupation, la tradition, l'usucapion, la mancipation, l'*in jure cessio*, l'adjudication et la loi. Examinons si le fou pouvait acquérir par un de ces modes.

L'occupation et la tradition étaient inaccessibles au fou parce qu'elles reposaient sur l'acquisition de la possession.

L'usucapion était aussi une manière d'acquérir la propriété par la possession, mais ce qui distinguait l'usucapion de l'occupation et de la tradition, c'est que le transport de propriété n'était pas une conséquence immédiate et nécessaire de la possession une fois acquise. Il fallait en premier lieu une possession prolongée.

Le fou ne pouvait certainement pas *commencer* à usucaper, parce qu'il ne pouvait pas commencer à posséder, *incipere possidere*, selon l'expression de Paul. Mais il conservait la possession acquise

avant la folie ; il la continuait avec tous les caractères qu'elle avait au début, et il est incontestable qu'elle pouvait le conduire à l'usucapion.

L'*in jure cessio*, la mancipation et l'adjudication étaient certainement inaccessibles au fou ; l'*in jure cessio* et la mancipation parce que la manifestation d'une volonté libre était impérieusement exigée ; l'adjudication, parce que l'aliéné ne pouvait figurer en justice.

Nous arrivons au septième mode d'acquisition de la propriété, la loi. On dit que la propriété s'acquiert *lege* lorsque la cause de l'acquisition est reconnue par une loi véritable ou par un acte législatif équivalent. Cette définition nous permet de dire à *priori* que le fou peut acquérir *lege*. La loi, en effet, dispense le fou de la nécessité de manifester une volonté quelconque. Elle l'investit à son insu du droit de propriété.

Ulpien nous cite comme exemple d'acquisition *lege*, le *legs per vindicationem* (Ulpien XIX, § 17). Le fou l'acquiert, *etiam ignorans*, immédiatement après l'adition de l'hérédité (1). Ce que nous disons du *legs per vindicationem* s'applique, après la con-

(1) S'il faut en croire Gaius, il n'en aurait pas toujours été ainsi. Antonin le Pieux aurait consacré la doctrine de Proculus et de ses partisans qui exigeaient une manifestation de volonté de la part du légataire, *non aliter putant rem legatarii fieri quam si VOLUERIT eam ad se pertinere*. C'eût été priver le fou de son *legs per vindicationem*. Voy. le texte fort obscur de Gaius (II, § 195).

fusion des formules, à tous les legs et, plus tard, même aux fidéicommiss que Justinien a assimilés aux legs.

En vertu du même principe, le fou pouvait acquérir le *caducum* et l'*ereptorium* créés l'un et l'autre par la loi Papia Poppæa.

De même, sous Justinien, une personne étant devenue folle après avoir figuré dans une donation à cause de mort, devenait néanmoins, à la mort du donateur, propriétaire de la chose donnée, car la donation produisait tous ses effets.

Nous citerons, en dernier lieu, l'accession. Sans vouloir examiner la question de savoir si l'accession est ou non un mode spécial d'acquérir la propriété, nous dirons seulement qu'elle est accessible à l'aliéné. Nous n'hésitons pas d'ailleurs à rattacher l'accession à la *lex*, conformément à l'opinion de M. Accarias (t. I, § 251).

En résumé, le fou ne peut acquérir la propriété que par l'usucapion, lorsque la possession est utile et antérieure à la folie, et par la *lex* dans ses différentes applications, parce qu'ici l'acquisition se produit en dehors de toute manifestation de volonté de la part du fou, par la seule force de la loi.

B. *Conservation et perte de la propriété.* — Le fou conservait la propriété de ses biens. Les raisons que nous avons invoquées plus haut pour

la conservation de la possession s'appliquaient avec plus de force encore, au droit de propriété. Du reste, Ulpien nous le déclare en termes formels : « *Qui furere cœperit... rei suæ dominium retinet* » (L. 20, D. I, 5).

Le fou ne pouvait perdre la propriété par aucun des modes qui exigeaient une manifestation de volonté. Il ne pouvait donc pas aliéner ni par la mancipation, ni par l'*in jure cessio*, ni par l'adjudication.

Pouvait-il transférer la propriété au moyen de la tradition ? Celle-ci exigeait le concours de deux éléments, le *corpus* et la *justa causa*. Le fou pouvait réaliser le *corpus*, en mettant la chose à la disposition physique de celui qui voulait acquérir, mais la *justa causa* faisait toujours défaut. En effet, la *justa causa* n'était autre chose que l'accord de deux volontés tendant l'une à aliéner, l'autre à acquérir une certaine chose, accord impossible à réaliser, puisque le *tradens* étant fou, sa volonté était nulle.

Nous venons de dire que le fou peut réaliser le *corpus*. Le tiers investi de ce *corpus*, peut-il arriver à l'usucapion de la chose qui a été mise ainsi à sa disposition, en supposant, d'ailleurs, qu'il satisfasse à toutes les autres conditions exigées par les textes ? En d'autres termes, le fou pouvait-il perdre la propriété d'une chose par le fait d'une usucapion régulièrement accomplie par un tiers ? Ulpien ré-

pond par l'affirmative : *Eum, qui a furioso bona fide* (1) *emit, usucapere posse responsum est* (L. 13 § 2, D. XLI, 3).

Supposons l'usucapion accomplie. Le fou ne pourra-t-il obtenir la *restitutio in integrum* ? C'est un point controversé. Si l'on se tient strictement aux termes de l'Edit du préteur, il faut dire que l'aliéné n'avait pas le bénéfice de la *restitutio*, car l'Edit ne le mentionne pas. Mais, prenant en considération l'équité qui inspirait les décisions prétoriennes, il faut plutôt être d'un avis contraire.

L'accession agissant à l'insu du fou, sans aucune intervention de sa volonté peut lui faire perdre son droit de propriété.

Au contraire, il ne pouvait abandonner sa chose *pro derelicto* et la transformer en *res nullius*, car c'eût été faire un acte de volonté dont le fou était incapable.

Nous dirons à présent quelques mots sur les démembrements de la propriété.

En principe, les règles que nous avons établies à propos de l'acquisition de la conservation et de la perte de la propriété elle-même, s'appliquent aussi aux droits réels qui en sont les démembrements.

(1) La *bona fides* n'est autre chose qu'une erreur de fait, dans notre hypothèse l'ignorance de la folie du vendeur. Ulpien nous le dit clairement dans un autre texte : *Eum qui a furioso, ignorans eum furere, emit posse usucapere*. (L. 732. De publ. in rem. VI. 2).

Pour ne pas nous répéter, nous nous bornerons à citer quelques exemples ayant trait aux différents démembrements de la propriété.

Il pouvait perdre son droit d'usufruit par la mort, la *capitis deminutio*, la consolidation, la destruction de la chose, modes d'extinction n'exigeant d'aucune façon une manifestation expresse de volonté, mais il ne pouvait pas le céder ou y renoncer (1).

Depuis Justinien, le fou acquérait *lege*, une hypothèque générale sur les biens de son curateur, (Const. 7 § 6, De cur. fur. V. 70).

Quant aux servitudes prédiales, elles pouvaient s'éteindre à l'égard du fou par la confusion, par la perte de la chose, mais nullement par une remise ou renonciation consentie au propriétaire du fonds asservi.

§ 2. — Obligations.

I, — DES EFFETS DE LA FOLIE SUR LA NAISSANCE DES OBLIGATIONS.

Il y a quatre sources d'obligations : les contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits.

(1) Lorsque l'usufruit avait sa source dans un legs *per vindicationem* fait au fils ou à l'esclave du fou, certains jurisconsultes soutenaient que l'usufruit devait s'éteindre par la mort du fils ou de l'esclave légataire. C'est donc une manière particulière dont le fou pouvait perdre son droit d'usufruit.

1° *Contrats*. — Les contrats impliquent le concours des volontés de deux ou plusieurs personnes. Le fou n'a pas de volonté, il est donc incapable de contracter. *Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quid agat* (Gaius III § 106) (1). En parlant spécialement du contrat *verbis*, Gaius nous dit : *Furiosum, sive stipuletur, sive promittat, nihil agere, natura manifestum est* (L. 1 § 12, D. XLIV, 7).

Donc, le principe qui règne dans notre matière, c'est que tout contrat, dans lequel le fou a figuré comme partie, n'engendre pas d'obligations. Néanmoins, ce contrat, nul en droit, peut être la cause de faits qui feront naître des obligations. Ainsi le fou nous transmet une somme d'argent, dans l'intention de nous la prêter, il n'y aura ni transfert de propriété, ni par conséquent *mutuum*. Il n'y a pas de doute que tant que les espèces existeront en nature, elles pourront être revendiquées en nos mains. Mais *quid*, si nous les avons consommées, croyant de bonne foi en être devenu propriétaire ? Le fou ne pourra plus les revendiquer, et Pomponius et Julien lui accordent seulement une *condictio*. (L. 12, D. XII, 1). Ce n'est certainement pas une *condictio ex mutuo*, car il n'y a pas de *mutuum* sans consentement valablement donné. L'action ac-

(1) Voy. aussi Paul, L. 5, D. L, 17.

cordée à l'aliéné est une *condictio sine causa*. Au cas où l'*accipiens* ait été de mauvaise foi en consommant l'argent, il serait tenu de dommages et intérêts et peut de ce chef, être poursuivi par l'*actio ad exhibendum*.

Si, au lieu de prêter, c'est le fou qui emprunte de l'argent, il n'y aura pas davantage de *mutuum*. Le fou ne sera donc pas tenu *ex mutui datione*; il pourrait seulement être condamné *quatenus locupletior factus fuerit*.

2° *Quasi-contrats*. — Nous savons qu'en Droit romain, une obligation peut naître *quasi ex contractu*, lors même qu'il n'existe aucun *fait volontaire* auquel on puisse attacher la naissance de cette obligation. Dans ce cas, l'obligation résulte à proprement parler de l'autorité de la loi et n'implique nullement le fait de l'obligé lui-même. Conformément aux principes généraux, ces sortes d'obligations grèveront les fous.

Donc, toutes les fois que la question de capacité du fou sera soulevée à propos d'un quasi-contrat, il faudra examiner en premier lieu si les obligations quasi-contractuelles impliquent ou non le fait du fou. Si oui, celui-ci ne sera pas tenu; au cas contraire, il sera obligé comme s'il était une personne capable. Tel est le principe. Étudions quelques hypothèses.

a. — *Gestion d'affaires*. — J'oblige envers moi

le fou dont je gère les affaires. *Si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio*, dit Ulpien (L. 3, § 5, De neg. gestis, III, 5). Au contraire, le fou qui ferait un acte de gestion pour autrui, ne s'obligerait pas.

b. — Tutelle ou curatelle. — Le fou est certainement obligé de rembourser à son tuteur ou curateur ses avances. *Curatori autem furiosi, adversus eum dandam actionem Labeo ait.* (L. 3, § 5, De neg. gestis III, 5). Si, au contraire, c'est le fou qui est tuteur ou curateur, il ne s'oblige pas, parce qu'il a assumé la charge de tuteur ou de curateur de sa propre volonté, car la loi, loin de l'y astreindre, la lui interdit formellement.

c. — Indivision. — Le fou sera soumis aux actions *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo*, parce que dans ces cas, *l'actio ex re venit*, comme disent les textes. (L. 46, D., De obligat. et action., XLIV, 7).

d. — Hérité. — Le fou ne pouvant faire addition, ne peut acquérir volontairement une hérédité quelconque. Mais si nous le supposons *heres suus et necessarius*, qualité dont il est investi par la loi, il sera obligé envers les créanciers héréditaires et les légataires.

e. — Paiement de l'indu. — Le paiement de l'indu ressemble au *mutuum*. C'est une remarque faite par Gaïus et reproduite aux Institutes. Cette

comparaison est d'une exactitude rigoureuse lorsque parmi les parties figure un incapable, par exemple, un fou. Qu'il paye ou qu'il reçoive l'indu, sa situation sera absolument celle qui résulterait pour lui d'une numération faite à titre de *mutuum* (1). Donc, paye-t-il l'indu, il demeure propriétaire, et pour déterminer quelles actions lui compétent, on distingue si l'*accipiens* est encore en possession des choses reçues ou s'il les a consommées, et dans ce dernier cas, si la consommation a eu lieu de bonne ou de mauvaise foi. Si c'est, au contraire, le fou qui a reçu l'indu : la propriété lui est bien acquise ; il n'est pas soumis à la *condictio indebiti*, il n'est tenu que *quatenus locupletior factus fuerit*.

3^e *Délits*. — Comme tout délit implique le dol ou tout au moins la faute du délinquant, les actions résultant d'un délit ne sauraient être intentées contre les personnes auxquelles les actes qu'elles peuvent commettre matériellement, ne sont point imputables. Tels sont les fous dans leurs moments non lucides. *Et ideo quærimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit? Et Pegasus negavit : Quæ enim in eo culpa sit, cum suæ mentis non sit? Et hoc est verissimum.* (Ulpien, L. 5, § 2.

(1) Nous avons examiné spécialement l'hypothèse du *mutuum*, à l'occasion des obligations ayant leur source dans un contrat. V. *suprà*, p. 48.

Ad legem Aquiliam IX, 2.) *Sane sunt quidam, qui injuriam facere non possunt, ut puta furiosus, etc.* (Ulpien, L. 3, § 1, De injuriis, XLVII, 10.) *Furiosus, si hominem occiderit, Lege Cornelia non tenetur.* (L. 12, Ad legem Cornelianam de sicariis, XLVIII, 8).

Si l'aliéné ne pouvait se trouver obligé *ex delicto*, les délits pouvaient le rendre créancier. Ainsi, il avait l'action d'injures, bien qu'incapable de ressentir les injures.

Disons encore que les tiers n'étaient pas privés de tout recours en réparation des dommages, que le fou avait pu leur causer. Ils pouvaient rendre responsables ceux qui, chargés de la surveillance de l'aliéné, avaient manqué à leur devoir. (L. 14, in fine. De officio præsidis, I, 18).

4° *Quasi-délits*. — Le fou, nous venons de le voir, ne peut pas s'obliger *ex delicto*; il ne le peut davantage *quasi ex delicto*. Car c'est encore la faute qui constitue le quasi-délit et qui donne naissance à l'action. Il va sans dire que le fou devient créancier en vertu d'un quasi-délit dont il est victime.

En résumé, l'aliéné pouvait devenir créancier par les quasi-contrats, par les délits et quasi-délits; par contre il ne contractait des obligations qu'en vertu de certains quasi-contrats.

Il pouvait encore s'obliger par l'intermédiaire de son fils ou de son esclave. Nous examinerons rapidement cette hypothèse.

De tout temps, les fils de famille et les esclaves pouvaient obliger les tiers envers leur père ou leur maître, mais ils ne pouvaient pas obliger leur père ou leur maître envers les tiers. Cela n'a pas paru équitable et le préteur a distingué plusieurs cas où le père de famille était obligé dans certaines limites par les opérations du fils ou de l'esclave. Ainsi, par exemple, le fou qui, avant sa folie, aurait commis son esclave à la direction d'un navire, ou à l'administration d'un magasin, pouvait se trouver soumis à l'action *exercitoria* ou à l'action *institoria*, et le plus souvent à l'action de *peculio* et de *in rem verso*.

Avant d'abandonner ce sujet, nous devons aborder une question fort importante qui a longtemps divisé et qui divise encore les jurisconsultes.

Le fou, nous l'avons vu, ne contractait des obligations que dans des cas fort rares. Dans les autres, il est hors de doute qu'il n'était pas tenu *civilement*. L'était-il au moins *naturellement* ?

La négative paraît certaine, car de deux choses l'une, ou le *furiosus* se trouvait dans un moment lucide et dans ce cas il s'était obligé civilement, ou il se trouvait dans un moment de folie, alors aucun lien juridique n'a pu se former, aucune obligation, pas même naturelle, n'a pu prendre naissance, car le fou n'a pu donner son consentement, condition essentielle pour la naissance d'une

obligation tant naturelle que civile. Gaius nous le dit du reste en termes fort clairs :

Si a furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere certum est QUIA NON SOLUM IPSA STIPULATIO ULLA INTERCESSISSET, SED NE NEGOTIUM QUIDEM ULLUM GESTUM INTELLIGITUR. *Quod si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor* (L. 70 § 4, D. De fid. et maud. XLVI, 1).

Ulpien nous dit la même chose :

Is cui bonis interdictum est.,. non potest... promittendo obligari; et ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso (Loi 6, D. XLV, 1.)

Ces deux textes déclarent que le fidéjusseur d'un *furiosus* n'est pas obligé. Ce n'est pas seulement le contrat civil, la stipulation, qui fait défaut, mais aucun acte juridique, aucune convention ne peut se conclure avec un aliéné. La fidéjussion, contrat accessoire, ne peut prendre naissance parce qu'elle n'a pas de base, car il n'y a pas d'obligation principale, pas même naturelle (1).

Cette théorie est formellement contredite par un autre texte d'Ulpien :

(1) Il faut remarquer que dans la loi 6 citée plus haut, Ulpien assimile la fidéjussion relative à l'engagement d'un fou à celle relative à l'engagement d'un prodigue, bien qu'ici le consentement ne fasse pas défaut et qu'il y ait place à une obligation naturelle. Nous signalons ce point sans vouloir entrer dans les détails, notre travail ne s'occupant que des aliénés,

Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit, magis est ut ei non subveniatur: quoniam his mandati actio non competit. (L. 25, D. XLVI, 1). Si quelqu'un a cautionné soit un pupille obligé sans l'*autoritas* du tuteur, soit un prodigue, soit un fou, on ne viendra pas à son secours, attendu qu'il n'a point d'*actio mandati* à exercer.

Ce texte déclare que le fidéjusseur restera tenu sans pouvoir recourir contre le pupille, le prodigue ou le fou. Pour le pupille cela s'explique aisément. En s'obligeant *sine tutoris auctoritate* il contracte une dette naturelle, susceptible d'être l'objet d'une fidéjussion valable. Seulement, le pupille n'est pas lié envers le fidéjusseur, le mandat qu'il lui a donné d'intervenir n'étant pas valable.

Le texte donne la même solution quant à l'engagement du prodigue ou de l'aliéné, qui d'après la loi 6 déjà citée, ne serait pas susceptible de fidéjussion. Ici les difficultés commencent. Comment concilier les lois 70 § 4, D, XLVI, 1 et 6, D, XLV, 1, avec la loi 25, D, XLV, 1 ?

Il y a plusieurs systèmes :

Cujas et Pothier font remarquer que la loi 70 § 4 De fidejuss prévoit deux hypothèses :

1° Un fidejusséur intervient pour un fou, la fidéjussion est nulle, parce que non seulement la stipulation n'est pas valable, mais aucun lien juridi-

que ne peut prendre naissance *sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur*.

2^e Le fidéjusseur reste obligé lorsqu'il intervient pour un *furiosus jure obligatus*, c'est-à-dire obligé *re* par exemple *quasi ex contractu*.

Or, d'après Cujas, la loi 6 *de verb. oblig.* qui déclare la fidéjussion nulle n'a en vue que la première hypothèse prévue par Gaïus dans la loi 70 *de fidejuss.*, tandis que la loi 25 *de fidejussoribus* (1), qui déclare la fidéjussion valable ne fait que se rapporter à la seconde hypothèse de Gaïus qui suppose que le *furiosus* est *jure obligatus*.

Cette explication est très simple et fait disparaître toute contradiction, mais elle soulève des objections fort graves. En effet, si le *furiosus* dans la loi 25 *de fidejuss.* est *jure obligatus*, circonstance que Marcellus ne mentionne nullement, alors le fidéjusseur devrait avoir contre lui une action, s'il a payé la dette et pourtant le texte dit clairement qu'il n'a pas l'action *mandati*. Cujas répond à cette objection que c'est vrai que le fidéjusseur n'a pas l'action *mandati*, il ne peut avoir que l'action *negotiorum gestorum* (2), ce qui n'est pas la même chose. Malgré cela on ne voit pas bien l'utilité qu'il y avait à faire remarquer que l'aliéné

(1) Dans cette loi Cujas substitue *quamvis* à *quoniam*.

(2) L. 3 § 5 D. De neg. geotis.

reste à l'abri de l'*actio mandati*. Ce qui nous paraît décisif, c'est que le texte porte : *magis est ut ei non subveniatur, on ne viendra pas à son secours*, secours qui nous paraît inconcevable et superflu lorsque le fidéjusseur peut recourir à l'*actio negotiorum gestorum*.

L'opinion de Cujas n'est donc pas satisfaisante.

Noodt, Vinnius et Gluck font une autre distinction. Si le fidéjusseur a cautionné un aliéné, ignorant son état mental, la fidéjussion est nulle, mais s'il a connu l'état d'esprit du *reus*, s'il l'a cautionné sciemment alors la fidéjussion est valable. C'est à ce dernier cas que se rapporte la loi 25.

L'objection principale à ce système c'est que toute obligation principale fait défaut, le *reus* se trouvant hors d'état de consentir. Aussi Vinnius et Gluck disent-ils qu'il n'y a que le fidéjusseur d'obligé ; il devient une espèce de porte-fort. Ce système doit être écarté parce qu'il enlève à la fidéjussion le caractère accessoire qui est de son essence.

Machelard, tout en admettant le système de Vinnius et de Glück, y introduit une distinction nouvelle.

« Les jurisconsultes, dit-il, ne parlent que d'un *furiosus*, c'est-à-dire d'un individu, chez lequel il y a possibilité de comprendre un engagement pendant une période de lucidité. S'il s'agissait d'un

mente captus, la fidéjussion devrait être écartée, parce qu'on n'aurait pas ici un sujet pour l'obligation principale. Chez le *furiosus*, il suffit qu'il y ait doute sur le point de savoir s'il a pu donner un consentement. Quand même, en fait, l'existence d'une obligation à sa charge ne serait pas établie, on la conçoit comme une possibilité, qui sert de base à l'obligation du fidéjusseur, alors qu'il a entendu prendre pour son compte les conséquences de l'incertitude qui plane sur la situation d'esprit où se trouvait le *reus* au moment du contrat. » (Des oblig. nat. en droit romain, p. 275).

Que les jurisconsultes romains aient distingué en cette matière entre le *furiosus* et le *mente captus*, c'est très peu probable. Même en l'admettant on ne voit pas bien qu'il ait pu avoir doute sur le point de savoir si le *furiosus* a pu donner son consentement. En effet, tant qu'il n'était pas prouvé que la folie existait au moment de l'acte, la présomption de capacité restait entière, et les obligations résultant de l'acte attaqué conservaient leur caractère d'obligations *civiles*. Ainsi le doute ne pouvait exister, mais en tout cas on peut reprocher au système de M. Machelard que la fidéjussion n'a pas le caractère accessoire qui est de son essence, car le doute, s'il existait, ne peut jouer le rôle d'une obligation principale.

M. Demangeat propose une autre explication :

« Je soupçonne que ce sont les commissaires de Justinien qui ont maladroitement corrigé le texte du jurisconsulte. Sans doute Marcellus avait écrit : *Si quis pro pupillo, sine tutoris auctoritate obligato, prodigore vel furioso sponderit aut fidepromiserit*,... et alors la décision était parfaitement conforme à ce que nous savons du *sponsor* et du *fidepromissor*. « Le *sponsor* et le *fidepromissor*, dit en effet Gaius, peuvent accéder à un contrat verbal, *quamvis interdum ipse qui promiserit non fuerit obligatus, velut si femina aut pupillus sine tutoris auctoritate, aut quilibet post mortem suam, dari promiserit* (1). » Voici donc, à mon sens, ce qu'exprimait Marcellus : « Lorsqu'une personne se porte *sponsor* ou *fidepromissor* pour un pupille qui contracte sans l'*auctoritas tutoris*, pour un prodigue interdit ou pour un *furiosus*, elle doit plutôt être exclue du bénéfice de la restitution prétorienne, attendu que, comme il n'a pas pu intervenir un mandat valable, elle n'a point de recours à exercer comme mandataire (2). Ainsi, tandis que Marcellus voulait indiquer un contraste entre le *sponsor* ou *fidepromissor* et le fidéjusseur, les commissaires de Justinien appliquent au fidéjusseur ce que le

(1) Gaius III, § 119. Voy. III, § 176.

(2) Le *sponsor* ou *fidepromissor* est valablement obligé comme tel ; et il n'obtiendra pas l'*in integrum restitutio*, parce que le pupille, le prodigue ou le *furiosus* n'a aucun intérêt à ce qu'il l'obtienne.

jurisconsulte disait du *sponsor* ou *fidepromissor* » (Cours du Droit romain, 3^e éd., p. 313).

Ce système a le grand tort de modifier profondément le texte sans faire disparaître d'ailleurs toutes les difficultés. Ainsi Marcellus assimile le *furiosus* au pupille qui contracte *sine tutoris auctoritate*, et pour ce dernier il est inutile d'imaginer une *sponsio* quand la *fidejussio* est valable, car le pupille est obligé naturellement. Pourquoi Marcellus assimile-t-il le fou au pupille malgré la différence de leur situation ? Voilà ce que le système de M. Demangeat n'explique pas.

En résumé, les tentatives de conciliation entre les deux textes d'Ulpien (L. 6, De verb. oblig. et L. 25, De fidej.) n'ont pas été couronnées de succès. La raison, croyons-nous, c'est que les deux textes expriment deux opinions diamétralement opposées.

C'est ce que pense M. Ortolan :

« Cela prouve que la jurisprudence romaine n'était pas fixée sur ce point, qu'elle tendait plutôt à ne pas même reconnaître une obligation naturelle dans les engagements du fou. »

C'est aussi notre opinion. On objecte : comment Ulpien a-t-il pu se contredire à un tel point ? Je réponds que dans la loi 25, De fidej., Ulpien ne fait que rapporter l'opinion de Marcellus sans l'approuver expressément par les mots : *quod verum*

est, quod rectum est, et hoc est verissimum, ou par quelque autre formule analogue. Il n'est donc pas impossible qu'Ulpien et Marcellus aient professé des opinions différentes sur ce point.

II. — DES EFFETS DE LA FOLIE SUR L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

a. *Païement*. — Le fou ne peut se libérer par un paiement, parce que tout paiement exige un acte de volonté.

Par la même raison il ne pouvait davantage cesser d'être créancier en recevant un paiement. En sorte que, restant créancier, son action ne s'éteignait pas ; mais pour savoir s'il pouvait encore en user et dans quelle mesure il le pouvait, on devait examiner s'il avait profité du paiement et quel était le montant de son profit (L. 404, De decimali et met. exc. XLIV, 4).

L'aliéné pouvait cesser d'être débiteur, lorsqu'un tiers, même étranger à la dette, payait pour lui. Un tiers, en effet, peut payer une dette sans le consentement du débiteur (Just. III, 29).

b. *Novation*. — En principe, l'aliéné ne pouvait pas éteindre ses dettes par la novation, car il fallait une manifestation de volonté de sa part.

Mentionnons seulement le cas de l'*expromissio*. Si un tiers se portait *expromissor*, c'est-à-dire se

mettait à la place de l'aliéné débiteur, la dette de ce dernier était éteinte. En cette hypothèse, en effet, le fou n'avait besoin ni de vouloir, ni d'agir.

Mais la novation ne pouvait dans aucun cas éteindre la créance d'un fou, parce que son consentement était indispensable.

c. — *Modes d'extinction analogues au mode de création des obligations.* Ces modes étaient, par leur nature, interdits à l'aliéné, car la volonté des parties était l'élément principal de l'opération. Cela devait être fort gênant dans la pratique surtout lorsqu'il s'agissait d'éteindre une dette de l'aliéné. Ainsi prenons, par exemple, l'acceptilation. Pour quelle produisit son effet, il fallait la présence du débiteur qui interrogeait et du créancier qui répondait. On écartait absolument toute personne étrangère au rapport de droit qu'il s'agissait d'éteindre, de sorte que le curateur lui-même ne pouvait intervenir. Mais dans la pratique on avait recours au moyen suivant. Le curateur se portait *expromissor* (il le pouvait, nous venons de le voir plus haut); il novait par là la dette de l'aliéné et il transportait l'obligation en sa propre personne. Cela fait, il recevait l'acceptilation en son propre nom.

d. — *Confusion et perte de la chose due.* Elles éteignaient la créance ou la dette du fou, car la volonté n'avait pas à intervenir.

e. — Capitis deminutio. Elle entraînait l'extinction des dettes contractuelles ou quasi-contractuelles. Ainsi donc l'aliéné cessait d'être créancier, lorsque son débiteur, personne *sui juris* se donnait en adrogation. Mais le prêteur a donné au créancier contre l'adrogé une action utile et fictice, fondée sur la fiction que la *capitis deminutio* n'avait pas eu lieu (Gaius IV, § 35).

Voilà une hypothèse spéciale ou l'aliéné pouvait cesser d'être débiteur. Il se trouvait au nombre des débiteurs d'une hérédité. Si l'héritier légitime, *après avoir fait adition*, cédait l'hérédité *in jure* à un tiers, tous les débiteurs se trouvaient libérés de ce fait, *debitores hereditarii lucrum faciunt*. (Gaius II, § 35, III § 85).

Il pouvait encore cesser d'être débiteur par le fait des personnes soumises à sa puissance, car elles pouvaient, comme toute personne étrangère, payer pour lui et éteindre sa dette. Mais l'aliéné pouvait-il cesser, par leur intermédiaire, d'être créancier? Oui, lorsqu'il s'agissait d'un pécule confié à un esclave; dans les autres cas il faut répondre négativement, car ces personnes ne pouvaient rendre pire la condition du père de famille.

§ 3. — Acquisition et transmission d'hérédités.

I. — DES EFFETS DE LA FOLIE SUR L'ACQUISITION DES HÉRÉDITÉS.

Le fou pouvait-il être institué héritier par tes-

tament? Marcellus l'affirme clairement : *Furiosus quoque testamenti factionem habet*. (L. 16 § 4, D. XXVIII, 1). Mais le fou n'avait pas toujours eu ce droit. En effet, dans l'origine le testament se faisait *calatis comitiis* et le fou n'y pouvait jouer aucun rôle actif. Plus tard dans le testament *per aes et libram*, le fou ne pouvait pas se porter *familiae emptor*. Ainsi que ce n'est que sous l'empire du testament *per aes et libram* transformé, du testament *nuncupatif*, du testament *tripartit* que le fou pouvait être désigné pour héritier, car on n'exigeait pas son intervention directe ni une manifestation expresse de sa volonté.

Une fois institué, il ne recueillait pas toujours le bénéfice de la succession; car s'il n'était pas héritier sien et nécessaire ou héritier nécessaire, cas dans lesquels l'hérédité lui était acquise de plein droit (1), sa folie le mettait dans l'impossibilité de faire adition. Bien plus, le curateur ne pouvait faire adition au nom de l'aliéné. *Per curatorem hereditatem adquiri non posse*, dit Paul. (L. 90 pr. D. XXIX, 2.)

Pour les successions *ab intestat*, nous trouvons les mêmes règles que pour les hérédités testamentaires. Pour recueillir il faut que l'héritier soit nécessaire au sien et nécessaire. (Instit. III, 1 § 3).

(1) L. 63, D. XXIX, 2.

Ces principes avaient des conséquences très fâcheuses pour le patrimoine de l'aliéné, aussi le préteur tâchait-il de les adoucir. On sait que le préteur avait imaginé une sorte d'hérédité connue sous le nom de *bonorum possessio*. Cette *bonorum possessio* pouvait être accordée soit en vertu d'une disposition générale de l'édit, on l'appelait alors *edictalis*, soit par un décret rendu *cognita causa*, c'était la *bonorum possessio decretalis*.

La *bonorum possessio edictalis* ne pouvait être acquise qu'en vertu d'une demande expresse, conçue en termes solennels (1) et l'intéressé devait connaître d'une manière non douteuse sa vocation et le titre sur lequel il se fondait. Toutes ces conditions rendaient la *bonorum possessio edictalis* inaccessible au fou. Le curateur ne pouvait pas la demander au nom du fou, car pour qu'un tiers pût demander la *bonorum possessio* il fallait la ratification de l'intéressé : *Bonorum possessionis petitio ratihabitione debet confirmari*. (L. 48, D, XXIX, 2); or, le fou se trouvait dans l'impossibilité de faire cette ratification.

La *bonorum possessio edictalis* devait être demandée dans un délai de cent jours utiles, c'est-à-dire de jours pendant lesquels l'intéressé pou-

(1) La nécessité des termes solennels a été supprimée par l'empereur Constance ou Constantin.

vait, en fait et en droit, former sa demande (1). Ce délai ne courait donc pas contre le fou, ainsi que s'il ne pouvait demander la *bonorum possessio edictalis*, la succession, du moins, n'était pas dévolue à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. (Papinien, L. 1, pr. D. XXXVII, 3).

Il existe pourtant une constitution d'Alexandre Sévère, qui paraît décider le contraire :

Si mater tua propter furorem suum patru sui bonorum possessionem non accepit : tu filius ejus ad eorundem bonorum patri magni possessionem ex edicto, quo, prioribus non petentibus, sequentibus permittitur, admissus es. (Const. 1, C. VI, 16.)

Cujas croit que dans l'espèce soumise au prince, la femme dont il s'agit, jouissait de la plénitude de sa raison au moment où elle avait appris la mort de son oncle ; le délai avait donc commencé à courir contre elle. Ensuite elle était devenue folle, le délai qui avait commencé à courir ne sera pas suspendu.

L'explication de Cujas laisse à désirer. En effet, le délai se composait de jours *utiles*, il devait donc être suspendu par la folie qui mettait l'héritier dans l'impossibilité de réclamer la *bonorum possessio edictalis*.

(1) Ce délai était d'un an pour les ascendants et les descendants. Ulpien dit que cette faveur a été accordée « *in honorem sanguinis* ».

Comme le délai fatal ne courait pas contre le fou, il n'y avait pas de dévolution possible au profit du substitué ou des successibles *ab intestat* qui seraient venus à son défaut. Il semble donc que les biens devaient demeurer jacents.

On évitait cet inconvénient par une *bonorum possessio decretalis* accordée au fou, si le curateur la demandait, sinon, aux successibles testamentaires ou légitimes appelés à son défaut. Mais dans l'une et l'autre hypothèse, la situation n'était que provisoire. En effet, si le fou mourait, il y avait dévolution au profit des appelés subséquents. (L. 1, D. XXXVII, 3; — L. 2, § 11, D. XXXVIII, 17); si, au contraire, il recouvrait la raison, il pouvait demander la *bonorum possessio edictalis* qui était beaucoup plus avantageuse que la *bonorum possessio decretalis*, laquelle ne constituait pas une *justa causa possidendi* et était *sine re*, c'est-à-dire impliquant l'obligation éventuelle de restituer. Comme conséquence de cette dernière obligation, si le fou puisait son droit dans un testament, l'exécution des legs ne pouvait être demandée au curateur qu'à la charge par les légataires de promettre avec satisfaction, que le cas échéant, eux-mêmes restitueront (L. 48, § 1, De leg., 2°, XXXI).

Si l'aliéné mourait sans avoir recouvré la raison, ses héritiers étaient tenus à restituer les biens

héréditaires soit au substitué soit à l'héritier *ab intestat* du degré subséquent. Ils devaient rendre, en outre, la valeur des fruits dont s'était enrichi le patrimoine de l'aliéné, en faisant déduction des impenses utiles et nécessaires faites dans l'intérêt du patrimoine à restituer et des sommes dépensées pour l'entretien du fou, dans le cas seulement ou celui-ci n'avait pas de ressources personnelles : *nisi alia sufficiens substantia est furiosi, ex qua sustentari potest.* (L. 51, pr. D. V, 3.)

Le fou pouvait acquérir une succession par l'intermédiaire de son fils ou de son esclave (1).

Le fou pouvait-il répudier une succession ? Les textes sont muets sur le cas où le fou était *heres necessarius*. Lorsqu'il était *suus*, l'hérédité lui était acquise de plein droit et toute répudiation était impossible ; mais si la succession était onéreuse pouvait-il demander le bénéfice d'abstention ? Il le pouvait dans un moment lucide seulement. C'est hors de doute et Paul l'affirme. (*Mosaïcarum et Romanarum legum collatio*, t. XVI, ch. III, § 6.) Mais le curateur pouvait-il demander ce bénéfice au nom de l'aliéné ? Les textes ne disent rien sur ce point, mais c'est probable, puisqu'on l'admettait pour le tuteur du mineur.

(1) Nous avons déjà traité cette question avec les détails qu'elle comporte, en examinant les effets de la folie sur la puissance dominicale. Voy. p. 27.

Lorsque le fou était héritier externe, la question de savoir s'il pouvait répudier ou non ne pouvait jamais se présenter, puisque l'hérédité ne lui était point déférée.

Comme la *bonorum possessio edictalis* ne pouvait être demandée ni par le fou, ni par son curateur, il n'y avait pas lieu de prévoir une répudiation. Quant à la *bonorum possessio decretalis* elle ne pouvait pas faire l'objet d'une répudiation proprement dite. La déchéance pouvait résulter de l'expiration du délai légal qui est accordé pour faire la demande, mais la volonté de répudier manifestée dans le cours de ce délai n'emportait pas exclusion, car tout refus suppose une offre, et la *bonorum possessio decretalis* n'était pas offerte par l'édit ; ici, le moment de la délation et le moment de l'acquisition se confondaient. C'est ce que dit Ulpien dans la loi 1, § 7, D. XXXVIII, 9.

De même dans la loi 1, § 5, D. XXXVIII, 9, Ulpien dit en termes généraux :

Furiosi curator nequaquam poterit repudiare : quia necdum delata est.

Comment concilier ce texte avec cet autre de Gaïus :

Si ad pupillum aut furiosum bonorum possessio pertineat, expediendarum rerum gratia, et in agnoscenda et in REPUDIANDA BONORUM POSSESSIONE, voluntatem tutoris curatorisque spectare debere, placuit : qui scilicet si quid eorum contra commodum

pupilli furiosive fecerunt, tutelæ curationisve judicio tenebuntur. (L. 11, D. XXVI, 8).

Cujas a essayé de lever la contradiction en supposant que Gaius parle d'un individu devenu fou après avoir été appelé a une *bonorum possessio* alors qu'il jouissait encore de toute sa raison. Cette explication n'est pas satisfaisante, et il vaut mieux voir dans ces textes contradictoires, la preuve de ces profondes divergences d'opinion que nous révèle Justinien dans la constitution 7, § 3, au Code (livre 5, titre 70).

Cette loi est d'une grande importance. Justinien y tranche beaucoup de questions à l'occasion desquelles « *Juris auctores ex utroque latere magnum habuere certamen.* » Il sanctionne les décisions suivantes : Le fou ne pourra faire adition d'hérédité, ni demander la *bonorum possessio* ; les biens seront recueillis par les soins du curateur, qui en fera inventaire. Si le fou meurt ensuite sans recouvrer l'usage de la raison, l'hérédité sera restituée au substitué ou aux héritiers *ab intestat*, si, au contraire, il redevient sain d'esprit, il aura le droit d'accepter définitivement ou de répudier la succession. Le curateur sera dispensé de l'obligation de fournir caution pour assurer la restitution de la succession, à moins que son patrimoine personnel sera par trop insuffisant. (Const. 7, § 6, 7, 8, 9, 10, Code V, 70).

II. — DES EFFETS DE LA FOLIE SUR LA TRANSMISSION DES HÉRÉDITÉS.

Lorsque le fou mourait *intestat*, sa succession était déferée suivant les règles ordinaires. Mentionnons seulement une décision qui se trouve dans la Nouvelle CXV (chapitre 3, § 12). Lorsqu'un étranger s'est chargé d'un fou, abandonné par ses héritiers présomptifs, restés sourds aux injonctions de cet étranger, celui-ci recueillera la succession à la place de ces héritiers indignes.

Si le fou avait fait un testament, il était absolument nul : *Furiosus testamentum facere non potest* (L. 16 § 1 D, XXXIII, 1). Dans l'origine, il y avait des obstacles matériels, ainsi le fou ne pouvait figurer dans les comices, il ne pouvait faire une mancipation. Plus tard, lorsque ces formalités tombèrent en désuétude, l'incapacité du fou restait la même parce que la confection du testament exigeait la plénitude de la raison chez le testateur. En effet Ulpien définit le testament : *mentis nostrae justa contestatio* (1) et Modestin l'appelle ; « *voluntatis nostrae justa sententia* (2) » et c'est justement la raison et par suite la libre manifestation de la volonté qui font défaut chez le fou.

(1) Rég. XX § 1.

(2) L. 1, D. XXXVI, 1.

Bien entendu, le fou pouvait valablement tester dans un moment de lucidité (Paul, Sent. livre III tit. IV, A, § 5 et Const. 9, C. VI, 22).

Quid, du testament fait *ante furorem*? Il était parfaitement valable. *Ante factum testamentum valet*, disent les textes (L. 20 § 4, D. XXVIII, 1 ; 1 § 5, D. XXXVII, 11).

Quid, du testament commencé *antefurorem* et achevé dans un moment lucide? Il n'était pas valable, parce que le testament devait être fait *uno contextu*. Pour que cet acte produisit tous ses effets, il fallait qu'il le refit de nouveau faisant abstraction de la partie faite *ante furorem*.

Les mêmes raisons s'opposèrent à ce que le fou pût faire valablement des codicilles (L. 2 § 3, D. XXIX, 7). Même confirmés d'avance par un testament valablement fait, ils étaient considérés comme nuls lorsque leur auteur ne jouissait plus de sa raison au moment même où il les rédigeait.

De ce qui précède, il résulte donc que le *mente captus* (1) qui n'avait pas fait de testament *ante furorem*, devait forcément mourir *intestat*. Cela devait paraître un véritable malheur aux yeux des

(1) Je dis *mente captus*, car chez le *furiosus* il pouvait y avoir des *furoris intermissiones* pendant lesquelles il pouvait encore valablement tester. Remarquons en outre que Justinien dans la Const. 9, C. VI. 26 et dans les Institutes II, titre XVI § 1, emploie aussi le terme *mente captus*.

Romains aussi cherchait-on à prévenir cet inconvénient. A cet effet le père de famille pouvait obtenir du prince la permission de tester pour son fils qui se trouvait en état de folie (Paul, L. 43 pr. D. XXVIII, 6). Justinien, voulant généraliser cette pratique, introduisit dans le droit commun la substitution quasi-pupillaire ou exemplaire (*ad exemplum pupillaris substitutionis*). (L. 3, C. VI, 26). L'ascendant pourra désormais, sans l'autorisation de l'empereur, instituer un héritier pour un descendant fou qui n'a pas encore testé lui-même.

La substitution quasi-pupillaire, bien que soumise aux règles de la substitution pupillaire, en diffère pourtant sur trois points essentiels :

1° Elle peut être faite non seulement par le père de famille, mais indistinctement par tout ascendant ou ascendante. De là, deux questions peuvent prendre naissance : ce droit peut-il être exercé cumulativement par tous ces ascendants ? Comment, dans ce cas, pourrait-on opérer le partage entre les divers substitués ? Justinien ne prévoit pas ces questions et les romanistes sont loin d'être d'accord.

2° La substitution quasi-pupillaire n'est valable qu'autant que le testateur laisse au descendant sa quarte légitime ;

3° Le substitué quasi-pupillaire ne peut être librement choisi qu'autant que le fou n'a ni descen-

dants ni frères et sœurs. Ces derniers ne peuvent être substitués qu'à défaut de descendants. (Const. 9, c. VI, 26).

La substitution quasi-pupillaire s'éteignait lorsque le fou recouvrait la raison. (L. 43, pr. D. XXIII, 6).

CHAPITRE III.

DE LA CURATELLE DES ALIÉNÉS.

Dans le chapitre précédent nous avons vu que le fou était absolument incapable de veiller à l'administration de son patrimoine. Il perdait même la faculté de disposer de sa propre personne. Il était donc de toute nécessité de mettre à ses côtés une ou plusieurs personnes chargées d'administrer et de conserver son patrimoine et de prendre soin de sa personne. Ce pouvoir tutélaire était en effet institué auprès des fous dès l'origine du droit romain. Nous avons déjà cité le célèbre fragment des XII Tables qui nous a été conservé par Cicéron (1) : « *Si furiosus est, agnatorum gentiliūque in eo pecuniaque ejus potestas esto.* » Ulpien nous dit expressément que ce texte ne fit que consacrer, *quod moribus quidem ab initio introductum est.* (L. 1 pr. D. XXVII, 10).

Quoique la loi des XII Tables ne parle que du *furiosus* seulement, on l'étendit par la suite aux autres genres de folie. On l'appliquait même à des

(1) De Invent. II, 50.

personnes autres que les aliénés (Ulp. Reg. XII § 3).

Justinien organise cette curatelle spéciale d'une manière fort complète. C'est aussi à cette époque que nous nous placerons pour l'étudier en détail.

SECTION I.

NOMINATION DU CURATEUR.

§ 1. — A qui étaient donnés les curateurs.

Les aliénés *sui juris* et majeurs de vingt-cinq ans recevaient seuls des curateurs spéciaux. En effet, si l'aliéné était *alieni juris*, par exemple un fils de famille, il ne pouvait à l'origine avoir des biens. Lorsque dans la suite il put avoir des biens personnels, Justinien estima avec raison que le *paterfamilias*, protecteur naturel de sa personne, saura protéger efficacement son patrimoine (Const. 7, pr. C. V. 70). S'il était *sui juris*, mais impubère ou mineur de vingt-cinq ans, il entraît en tutelle ou en curatelle, mais à cause de son âge et non de sa folie (1).

En résumé, la curatelle spéciale ne concernait que les aliénés *sui juris* et majeurs de vingt-cinq ans.

(1) Voy. *suprà* p. 37.

§ 2. — Par qui était déferée la curatelle.

La curatelle spéciale était déferée :

1° Par la loi des XII Tables, c'est la curatelle légitime. Elle appelle les agnats, et, faute d'agnats, les *gentiles* (1).

2° Par les magistrats, c'est la curatelle honoraire. Ceux-ci ne nommaient des curateurs que dans les cas non prévus par la loi des XII Tables, par exemple, lorsque l'aliéné n'était pas un *furiosus*, ou lorsqu'il n'avait pas d'agnats, ce qui était le cas de l'affranchi, etc.

Quels magistrats avaient la faculté de nommer des curateurs spéciaux ? Nous trouvons la réponse dans les Institutes (titre XXIII § 3) : *Solent Romae praefectus urbi vel praetor, et in provinciis praesides ex inquisitione eis curatores dare*. Ce texte pourrait faire croire que sous Justinien c'était toujours le magistrat qui désignait le curateur du fou, en d'autres termes que la curatelle légitime était remplacée par la curatelle honoraire. Théophile rectifie et éclaircit le texte des Institutes. Il nous apprend que le curateur n'était nommé par le ma-

(1) L'empereur Anastase assimila les frères émancipés aux agnats, et en fit ainsi des curateurs légitimes (Const. 5, C. V. 70).

gistrat qu'en l'absence d'agnats ou quand les agnats étaient inhabiles à l'administration (1).

Ainsi donc il est hors de doute que la curatelle légitime existait sous Justinien, que la loi des XII Tables était toujours en vigueur sur ce point. Néanmoins, le curateur légitime n'était pas, comme jadis, saisi en quelque sorte de plein droit de l'administration des biens du fou ; il devait comme le curateur honoraire, recevoir une sorte d'investiture et se soumettre aux formalités de la *creatio*, et si le magistrat le jugeait inhabile il pouvait le remplacer par une autre personne de son choix (Gaius, L. 13, D. XXVII, 10). Dans ce cas il y avait coexistence de la curatelle honoraire et de la curatelle légitime, car il est fort probable que l'agnat inhabile gardait son titre de curateur légitime.

La règle « *curator testamento non datur* » s'appliquait certainement au curateur spécial. Mais différents textes nous prouvent qu'on respectait la volonté du père en confirmant par décret et sans enquête la nomination du curateur désigné par le testament (Inst. livre I, titre XXIII § 1 ; L. 16 pr. D. XXVII, 10 ; L. 1 § 3, D. XXVI, 3 ; Const. 6 § 5 et 6, C. V. 70).

(1) Du reste, Justinien lui-même s'explique très clairement sur ce point dans la Constitution 7 § 6, C. V. 70.

§ 3. — A qui était déférée la curatelle.

La curatelle spéciale des aliénés était soumise aux règles relatives à la tutelle et à la curatelle ordinaire. Tout citoyen majeur de vingt-cinq ans pouvait être appelé à la curatelle de l'aliéné, sauf les causes d'incapacité, d'exclusion ou d'excuse admises par la loi. (Inst. I, titre 25; Mod. L. 13 pr. D. XXVII, 1.)

Nous voulons cependant mentionner quelques hypothèses qui ont suscité des difficultés aux jurisconsultes romains.

Le fils pouvait-il être curateur de son père aliéné? Ulpien soutient l'affirmative; il invoque même un rescrit d'Antonin le Pieux qui avait décidé que le fils, *si sobrie vivat, si tam probus sit*, serait préféré à l'étranger pour la curatelle (L. 12 § 1, D. XXVI, 5 et L. 1 § 1 D. XXVII, 10). Paul partage l'opinion d'Ulpien (L. 2, D. XXVII, 10). Mais la plupart des auteurs et notamment Celse étaient d'un avis contraire. Le fils curateur du père était à leurs yeux un attentat à la puissance paternelle (L. 12 § 1, D. XXVI, 5).

Le fils pouvait-il être curateur de sa mère aliénée? Ulpien répond dans le même sens que pour la question précédente (L. 4, D. XXVII, 10).

Le mari pouvait-il être curateur de sa femme ? Justinien paraît l'admettre ; il cite un rescrit de Septime Sévère et Antonin Caracalla en ce sens. (Inst. I titre 25 § 19) mais Papinien et Alexandre Sévère avaient été d'un avis contraire. (L. 14 D. XXVII, 10 ; Const. 2, C. V, 34.)

Le fiancé pouvait-il être curateur de sa fiancée ? Modestin répond négativement : *non potest curator esse sponsae sponsus, ut senatus dicit creatus autem talis absolvetur* (1). Ce texte semble dire que l'infraction à cette prohibition n'entraînait aucune peine.

§ 4. — Formalités de la nomination du curateur.

La première formalité était la *demande* de *creatio curatoris*. Cette *demande* était imposée par la loi à certaines personnes :

1° A la mère le l'aliéné, sous peine de perdre tout droit à l'hérédité de son fils. (L. 2 § 1 et 2, D. XXVI, 6 ; L. 2 § 31, D. XXXVIII, 17) ;

2° Au fils de l'aliéné qui encourait la même déchéance au profit de l'étranger qui, après l'avoir averti, s'était chargé de garder le fou. (Const. 3, C. V, 70 et Nov. 115 ch. III § 12) ;

3° Aux affranchis de l'aliéné ; autrement ils en-

(1) L. 1 § 5, D. XXVII, 1.

couraient des peines pour n'avoir pas rempli leur devoir.

En dehors de ces personnes qui *devaient* provoquer la *creatio curatoris*, il y avait d'autres qui *pouvaient* le faire, c'étaient les parents, les alliés, les amis. S'il n'y avait personne qui pût faire cette demande, on accordait ce droit aux créanciers de l'aliéné. En dernier lieu c'étaient les décurions, les magistrats qui pouvaient donner d'office un curateur. (L. 3, D. XXVI, 6.)

Le magistrat mis en demeure de nommer un curateur devait se livrer d'abord à une enquête afin de constater la folie. En effet, dit Ulpien, *plerique vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis, curatore accepto, ONERA CIVILIA DETREC-TENT*. (L. 6, D. XXVII, 10.) Cela nous paraît bizarre. Mais quand on se rappelle comment se recrutaient les décurions, et quelles lourdes charges pesaient sur eux, on comprendra peut-être pourquoi on avait recours à ce moyen extrême, à la simulation de la folie.

L'enquête terminée, le magistrat procédait à la *creatio curatoris* proprement dite, c'est-à-dire à la nomination solennelle du curateur qu'il avait choisi. Quant aux personnes qui devaient assister à cette solennité on les trouvera énumérées dans les constitutions 20, C. I, 4 et 7 § 5 et 6, C V. 70.

§ 5. — Garanties que le curateur devait fournir.

Avant d'entrer en fonction le curateur devait donner caution. Il en était dispensé lorsque sa fortune était assez considérable pour répondre de sa gestion, ou lorsqu'il avait été désigné par testament. (Const. 7 § 5 et 6, C. V. 70). Dans ce dernier cas, dit le texte : *paterno testimonio pro ejus satisfactione sufficiente*. Si le curateur refusait de fournir cette caution, ses biens pouvaient être saisis. Le prêteur pouvait aussi procéder à la nomination d'un nouveau curateur. (Inst. I, 24 § 3 et L. 7 § 2, D. XXVII, 10.)

En outre le curateur devait prêter serment sur les Saintes-Écritures : « *Omnia se recte et cum utilitate furiosi genere, neque prætermittere quæ utilia esse furioso putaverit, neque admittere ea quæ non utilia furioso esse existimaverit.* » (Const. 7 § 6, C. V. 70.)

Le curateur devait encore fournir un inventaire public de tous les biens de l'aliéné. Le défaut d'inventaire exposait le curateur à être écarté comme suspect, et le montant des valeurs dont il était comptable pouvait être déterminé, sous la foi du serment, par le fou revenu à la raison.

Avant Justinien, l'action que le fou avait contre le curateur qui a mal géré ses affaires, était ga-

rantie par un *privilegium inter personales actiones*. Cela a paru insuffisant à Justinien qui accorda au fou une hypothèque générale sur tous les biens personnels du curateur (1). Elle prenait rang du jour de la *creatio curatoris*. (Const. 7 § 6, C. V. 70.)

SECTION II.

ADMINISTRATION DU CURATEUR.

L'administration du patrimoine de l'aliéné était la charge principale du curateur. Mais ce n'était pas sa charge unique. En effet, la loi des XII Tables porte : *IN EO pecuniaque ejus potestas esto*, et Julien nous dit : *Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi*. L. 7, pr. D. XXVII, 10. Il incom bait ainsi au curateur de veiller sur la personne du fou, de l'entourer des soins que nécessitait son état. Il devait se préoccuper de l'entretien, de la guérison même du fou.

La loi 22, § 8, D. XXVII, 3, prévoit l'hypothèse suivante : Le curateur d'une femme mariée s'aperçoit que son mari n'a pas pour elle les soins et les égards qui lui sont dus. Il devra s'adresser au ma-

(1) Constantin avait déjà accordé une hypothèque générale sur les biens de leurs tuteurs et curateurs aux pupilles et aux mineurs de vingt-cinq ans. Justinien ne faisait qu'étendre le bénéfice de cette hypothèque aux fous et aux prodigues.

gistrat pour obliger le mari à fournir une somme suffisante pour subvenir à ses besoins, *secundum dotis quantitatem*.

Le curateur était donc donné aussi à la personne de l'aliéné, et pourtant on dit souvent : *curator rei non personæ datur*. Ici le mot *persona* ne signifie pas la *personne physique*, mais la *personne juridique*. *Curator rei non personæ datur*, veut donc dire que le curateur n'est jamais donné à la personne juridique de celui qui se trouve en curatelle, par opposition en cela avec le tuteur, dont la fonction principale consiste précisément à augmenter par son *auctoritas* la capacité *juridique* de la personne en tutelle.

Nous examinerons maintenant l'étendue des pouvoirs du curateur sur les biens du fou.

A. *Actes d'administration*. En règle générale, le curateur peut faire tous les actes de pure administration, comme s'il était véritablement le maître.

Il peut aliéner le mobilier du fou, *quatenus negotiorum exigit administratio*. (L. 17, D. XXVII, 10; L. 12, ibid. Gaius, comment. II § 64). Il *doit* aliéner les choses susceptibles de détérioration. (L. 7 § 1, D. XXVI, 7; Const. 22 *in fine*, V. 37). Il le doit, lors même que le père de famille aurait disposé autrement par testament. *Si pater caverit, ne quid rei suæ distraheretur, vel, ne mancipia distraherentur (vel) ne vestis, (vel) ne domus, (vel) ne*

alio res periculo subjectae, liceat eis contemere hanc patris voluntatem. (Ulpien, L. 5 § 9, D. XXVI, 7).

Le curateur peut :

Faire et recevoir un paiement. S'il y a encore d'autres curateurs, il suffit que ceux-ci n'y fassent pas opposition. (Julien, L. 7, § 3, D. XXVII, 10);

Nover une obligation, si l'intérêt du fou l'exige. (L. 34, § 1, D. XLVI, 2);

Acquérir pour le fou la possession et la propriété. (L. 1, § 20, D. XLI, 2 et L. 13, § 1, D. XLI, 1);

Donner au fils de famille ou à l'esclave de l'aliéné l'ordre de contracter, et dans ce cas il oblige le fou directement, en le rendant passible de l'action *quod jussu*. (L. 1, § 9, D. XV, 4);

Exiger la dissolution de la société dont le fou fait partie. (Const. 7, C. IV, 37).

Si le fou a été chargé d'un fidéi-commis, le curateur doit faire passer les actions au fidéi-commis-saire. (L. 35, D. XXXVI, 1.)

Le curateur peut de même faire valoir en justice les droits de l'aliéné, il le représente soit comme demandeur, soit comme défendeur. Il peut déférer le serment (L. 17, § 2, D. XII, 2), interjeter appel des jugements dans un délai qu'on augmentait pour lui d'un jour, parce que il agit pour autrui (L. 1, § 13, D. XLIX, 4); exercer la *condictio furtiva* ou transiger avec le voleur (L. 56, § 4, D. XLVII, 2.)

Il peut répéter, s'il est curateur d'un père de famille, la dot constituée à la fille si son mariage vient à se dissoudre. (L. 22, § 10, D. XXIV, 3).

Le curateur était, en outre, obligé pour mettre sa responsabilité à couvert, de poursuivre en justice la rescision des contrats passés, avant sa nomination, par le fou, et qui tournaient à son préjudice. (Const. 3, C. V, 70).

Le curateur condamné au nom du fou était passible de l'action *judicati* tant qu'il restait en fonctions. La curatelle finie, cette action ne pouvait plus être intentée contre lui. C'était du moins l'opinion de Papinien et d'Antonin Caracalla (L. 5 pr. D. XXVI, 9; Const. 1, C. V. 39).

B. — *Actes de disposition*. — Il est évident que le curateur ne pouvait valablement disposer des biens du fou à titre gratuit. Faire des donations dépasse les bornes de l'administration la plus large. Toutefois, Gaius nous dit, que le juge pouvait en connaissance de cause, permettre au curateur de faire certaines libéralités quand l'intérêt de l'aliéné l'exigeait. (L. 17, D. XXVII, 10).

Sous Justinien, le curateur pouvait constituer une dot ou faire une donation *ante nuptias* aux enfants de l'aliéné, en accomplissant les formalités exigées par la Constitution 28, C. I, 4.

Quant aux aliénations à titre onéreux, elles furent permises à l'origine au curateur agnat. Gaius

l'affirme clairement dans le paragraphe 64 de son Comm. II : *Ex diverso, agnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII. Tabularum* (1). Mais, d'autre part, le même Gaïus (L. 17, D. XXVII, 10) nous dit que le curateur « *res furiosi alienat, SI ID AD ADMINISTRATIONEM NEGOTIORUM PERTINEAT* ». Quelques auteurs ont voulu voir une contradiction entre ces deux textes. Elle n'est qu'apparente. Dans le premier texte, il nous parle de la loi des douze Tables. Si on se rappelle que cette loi a consacré la curatelle du *furiosus*, surtout dans l'intérêt des agnats, il est plus que probable que ceux-ci devaient pouvoir disposer d'une manière très large des biens de l'aliéné. La règle qui se trouve, au contraire, formulée dans la loi 17, semble être l'œuvre des préteurs, qui virent dans la curatelle avant tout un moyen de protection pour les aliénés et qui cherchèrent à diminuer les droits des curateurs agnats.

« Diminuer les droits du curateur, pour sauvegarder les biens de l'aliéné, » c'était la préoccupation constante des législateurs.

Ainsi une constitution de Gordien, rappelant une *oratio* de Septime Sévère, défendit l'aliénation sans l'autorisation du magistrat, des *prædia rustica vel suburbana* (L. 1 § 2, D. XXVII, 9). Il fallait la même autorisation pour pouvoir constituer

(1) V. Marcellus, L. 12, D. XXVI, 10.

une hypothèque sur un de ces fonds. (Const. II C. V. 70). Constantin étendit cette mesure aux *prædia urbana* et aux meubles précieux. (Const, 22, C. V, 37).

A l'époque de Justinien, le curateur agnat, aussi bien que celui nommé par le magistrat, n'avait plus que la faculté d'aliéner les meubles de peu de valeur.

L'aliénation des biens de l'aliéné avec l'autorisation du magistrat, dans les cas où celle-ci était exigée, n'était pas toujours valable. Le fou ou ses héritiers pouvaient prouver que le magistrat avait été induit en erreur, et cette preuve une fois faite, on leur accordait une action personnelle contre le curateur et une action réelle contre le détenteur de la chose. (L. 5 § 15, D. XXVII, 9).

Au cas de vente frauduleuse, les curateurs étaient condamnés au double de la somme, *qua furiosum fraudare voluerunt*. (Paul, Sent. II, titre 30).

Nous savons qu'en règle générale, le curateur devait fournir caution lors de sa nomination. S'il ne l'avait pas fait, il ne pouvait aliéner valablement aucun bien de l'aliéné. Toute vente pouvait être considérée comme nulle et les héritiers du fou pouvaient exercer l'action en revendication. Si l'acheteur opposait l'exception *rei venditæ*, les héritiers de l'aliéné répliquaient que le curateur n'a pas vendu, *satisfactio interposita secundum decre-*

tum; toutefois si le curateur avait employé le prix de la vente à satisfaire les créanciers de l'aliéné, l'acheteur pouvait repousser l'action en revendication dirigée contre lui, en opposant l'exception de dol. (L. 7 § 1, D. XXVII, 10).

Il résulte de textes nombreux que la curatelle pouvait être confiée à plusieurs personnes. Comment, dans ce cas, les fonctions de chaque curateur étaient-elles organisées ?

Si la gestion avait été divisée entre les curateurs soit *in partes*, soit *in regiones*, chacun d'eux n'était responsable que de sa gestion particulière. Si l'un d'eux était actionné relativement à une affaire qui ne rentrait pas dans ses attributions, il pouvait opposer une exception. (L. 3 § 9 et L. 4, D, XXVI, 7). Lorsqu'au contraire, il n'avait été fait aucune division d'attributions, chaque curateur pouvait faire valablement tout acte de gestion, pourvu qu'il n'y eût aucune opposition de la part d'un de ses co-curateurs. (L. 7 § 3, D, XXVII, 10). Dans ce cas, chacun répondait non seulement de sa gestion personnelle mais encore de celle de ses collègues sauf recours contre eux.

Il pouvait aussi arriver que les curateurs eussent désigné un d'entre eux pour gérer. Celui-ci n'était pas seul responsable, car les curateurs qui restaient étrangers à la gestion du patrimoine ne cessaient pas pour cela d'être responsables, quoi-

que subsidiairement envers l'aliéné revenu à la raison ou envers ses héritiers.

Les curateurs non gérants ou *honorarii*, devaient surveiller le curateur gérant, lui demander des comptes, provoquer, s'il y avait lieu, sa destitution comme suspect.

SECTION III

FIN DE LA CURATELLE.

La curatelle prenait fin *a parte furiosi vel a parte curatoris*.

a. — A parte furiosi. — Elle cessait par la disparition de la folie, car la curatelle manquait alors de cause. Justinien dans la constitution 6, C, V, 70 exige que la guérison de l'aliéné soit complète, pour que la curatelle puisse prendre fin. Par cette décision il tranche une ancienne controverse.

Les anciens jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si la curatelle devait cesser par l'*intermissio furoris*, aussi courte que celle-ci fût d'ailleurs. La rigueur des principes devait faire admettre l'affirmative. *Cessante causa, cessat effectus*, la folie disparaissant, la curatelle n'avait plus aucune raison d'être; Ulpien le déclare formellement : *tamdiu erit in curatione, quamdiu furiosus sanitatem receperit : quod si evenerit, ipso*

fure desinit esse in potestate curatoris. (L. 1, pr. D. XXVII, 10). Avec ce système les changements des curateurs étaient presque aussi fréquents que les intervalles lucides, ce qui devait être fort gênant dans la pratique. Justinien, dans la constitution citée plus haut, déclare que pendant les intervalles lucides, le curateur sera suspendu de ses fonctions ; il les reprendra dès que la folie renaîtra.

A parte furiosi, la curatelle pouvait encore cesser par la mort du fou, par la *capitis deminutio maxima et media*.

b. — *A parte curatoris*. — Elle cessait par la mort du curateur, par la *maxima et media capitis deminutio*. Lorsque la curatelle était légitime, la *minima capitis deminutio* y mettait fin.

Elle cessait encore par une excuse *a suscepta cura*, acceptée par le magistrat, et par la destitution du curateur poursuivi par le *crimen suspecti*, créé par la loi des XII Tables. On procédait à son remplacement de la même manière et d'après les mêmes règles que pour la nomination primitive. (Const. 7 § 10, C. V, 70).

L'administration du curateur donnait lieu à des règlements de compte. Ils se produisirent d'ordinaire à la fin de la curatelle, mais ils pouvaient en outre être exigés pendant la durée même de la gestion, à chaque apparition d'un intervalle lucide.

Le fou n'avait pas d'action spéciale pour réclamer ses comptes ; il recourait à l'*actio utilis negotiorum gestorum directa*. Le curateur disposait de l'*actio negotiorum gestorum utilis contraria* pour se faire rembourser ses avances (L. 4, § 3, D. XXVII, 3).

L'assimilation du curateur à un gérant d'affaires est quelque peu forcée. Le gérant d'affaires agit spontanément, le curateur ne fait qu'exercer une fonction qui lui est imposée par la loi.

En dehors de l'*actio negotiorum gestorum utilis directa*, l'aliéné jouissait d'un privilège (L. 15, § 1, D. XXVII, 10) ; c'était probablement un *privilegium inter personales actiones*, converti ultérieurement en une hypothèque tacite et générale. Il pouvait aussi intenter l'action *ex stipulatu* contre les cautions fournies par le curateur, et il avait une action subsidiaire contre le magistrat qui avait négligé d'exiger caution ou si la caution qu'il avait acceptée n'était pas suffisante (Inst., livre 1, titre XXIV, §§ 2 et 4).

CHAPITRE IV.

DE LA CONDITION DES ALIÉNÉS AU POINT DE VUE DU DROIT PUBLIC.

La personne atteinte d'aliénation mentale conservait son rang, sa dignité, ses fonctions. Tel était le principe (1). Mais on comprend aisément que toutes les fois que ses fonctions exigeaient une intervention active, il ne pouvait les exercer ; ainsi s'il avait été nommé juge antérieurement à sa folie, il demeurerait juge *furore superveniente*, mais il ne jugeait pas. Tout en conservant son titre et son pouvoir, il était remplacé par un autre juge (L. 46, D. V, 1).

Le fou ne conservait pas seulement ses anciennes fonctions, mais il pouvait être appelé à des fonctions nouvelles ; ainsi il pouvait être nommé juge, mais il paraît qu'on exigeait qu'il ne fût pas atteint d'une démence perpétuelle, car, dans ce cas, il y avait un empêchement *naturâ* à sa nomination (L. 12, § 2, D. V, 1).

Le juge atteint de folie était privé provisoire-

(1) Ulpien, L. 20, D. I, 5.

ment du droit de juger, mais il le recouvrait pleinement pendant ses intervalles lucides ; dans ce cas, il pouvait se dispenser de juger, car la folie constituait une cause d'excuse (L. 13, pr. D. L, 5).

Quoique les textes ne s'occupent expressément que des fonctions de magistrat, nous croyons pouvoir généraliser les décisions qu'ils renferment. Il est plus que probable que la folie exonérait aussi des autres *munera*. Il existe pourtant un doute en ce qui concerne la curie. On soutient que la folie ne devait pas être une cause de décharge, car ni le fils de famille, ni l'ignorant, ni l'aveugle n'étaient dispensés de la curie (Const. 5, 6, 8, C. X, 31).

Nous serions plutôt disposés à admettre une opinion contraire. Rappelons, en effet, la loi 6, D. XXVII, 10 (1) : *Plerique vel furorem, vel dementiam fingunt quo magis, curatore accepto, onera civilia detrectent*. Nous croyons qu'Ulpien fait ici allusion à la curie qui était la charge la plus lourde et qui seule pouvait pousser à la simulation de la folie. Cela nous prouverait donc que la folie exemptait de la curie comme des autres charges publiques.

(1) V. *suprà*.

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CONDITION DES PERSONNES

ENFERMÉES DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS

EN VERTU DE LA LOI DU 30 JUIN 1838

CHAPITRE PREMIER.

HISTORIQUE. — EXPOSITION GÉNÉRALE.

1. — En France, comme dans tous les autres pays de l'Europe, rien n'était plus triste que le sort des aliénés pendant le moyen âge. La folie n'était pas considérée comme une maladie, mais comme une punition divine. Les fous, que l'on croyait possédés du démon, étaient persécutés d'une manière impitoyable. L'exorcisme paraissait le seul remède à leur mal, et comme il n'était pas toujours efficace, on chassait les mauvais esprits de leurs corps par les flammes ou par d'autres procédés violents.

« On ne sait, dit Esquirol, ce que devenaient autrefois les aliénés ; il est vraisemblable qu'il en périssait un grand nombre. Les plus furieux étaient renfermés dans les cachots ; les autres, dans les

couvents, dans les donjons, lorsqu'ils n'étaient point brûlés comme sorciers ou comme possédés du démon ; les plus tranquilles erraient librement, abandonnés à la risée, aux injures ou à la vénération ridicule de leurs concitoyens » (*De l'aliénation mentale*, t. II, p. 436).

Tel était le triste sort des aliénés.

2. — Cependant, peu à peu, la charité privée ouvrit dans les monastères quelques refuges destinés à recevoir les aliénés. Le pouvoir public ne commença à s'occuper de leur sort que vers le commencement du xvii^e siècle. Plusieurs hôpitaux furent destinés aux aliénés. On les y enfermait comme individus dangereux et non pas comme malades en état de traitement pour être guéris.

3. — Les lois ne s'occupaient pas des aliénés. Tout au plus trouve-t-on quelques dispositions isolées, éparses çà et là, dont le seul but était de garantir la société contre les accidents que des accès de folie furieuse pouvaient amener. Mais aucune loi pour protéger les aliénés, pour les soigner et essayer de les guérir lors même qu'ils étaient dans l'indigence.

Tel était, en notre matière, l'état de la législation jusqu'à la promulgation du Code civil.

Le Code civil lui-même, si riche en heureuses innovations dans une multitude de matières, était fort incomplet en ce qui concerne les aliénés.

Examinons rapidement les dispositions du Code civil.

4. — Le Code civil ne s'occupe que des individus qui se trouvent dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur. Il n'autorise, à leur égard, que la mesure de l'interdiction.

Les auteurs du Code, en organisant le régime de l'interdiction, ont voulu, en première ligne, sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'aliéné. Pour cela ils ont négligé d'autres intérêts beaucoup plus importants. Ainsi l'ordre public exige impérieusement que tout individu qui par ses actes ou paroles compromet la sûreté des personnes ou trouble leur tranquillité soit arrêté sur-le-champ ou s'il s'agit d'un aliéné, irresponsable de ses actes, qu'il soit séquestré. Or, le Code civil, n'admet pas la séquestration immédiate, il impose seulement au ministère public l'obligation de provoquer l'interdiction, quand l'aliéné est en état de fureur. Comme l'aliéné non interdit ne pouvait être séquestré, il fallait attendre que l'autorité judiciaire prononçât le jugement d'interdiction, ce qui exigeait beaucoup de temps. Dans l'intervalle, pour que l'ordre public ne fût pas troublé, on mettait les aliénés en prison, confondus avec les plus vils scélérats.

Le système du Code civil avait encore d'autres inconvénients.

5. — Nous cherchons vainement dans le Code une disposition pour prévenir les attentats à la liberté individuelle, les séquestrations arbitraires, qui sont si à craindre en ces occasions. Il est vrai que le Code exige, pour sequestrer l'aliéné, un jugement d'interdiction. Mais un très grand nombre de familles reculaient devant la longueur de la procédure en interdiction, dont l'éclat et la publicité avaient pour résultat de divulguer une situation que très souvent on voudrait, au contraire, laisser ignorer, et, en outre, la procédure en interdiction entraînait des frais plus ou moins considérables. Sans avoir donc recours à l'interdiction, on séquestrait des personnes aliénées ou prétendues telles, dans des établissements consacrés à ce genre de maladie (1). Beaucoup de personnes étaient ainsi renfermées quelquefois toute leur vie et cela sans aucun jugement, sans aucune procédure, sans aucun contrôle de la part de l'autorité publique.

Certes les auteurs du Code civil n'avaient nullement l'intention de créer un état de choses tellement lamentable; ce sont les lacunes de leur œuvre qui favorisaient les attentats à la liberté individuelle.

(1) M. de Barthélemy dans son rapport sur la loi de 1838 montre que sur 613 aliénés admis en 1837 à l'hospice de Bicêtre, 19 seulement étaient interdits (Dalloz, V^o aliénés, p. 436).

6. — La procédure en interdiction pouvait avoir aussi une influence funeste sur l'état moral de l'aliéné. L'isolement dès le début peut avoir des conséquences heureuses, tandis qu'un retard de quelques jours seulement peut rendre la guérison impossible. C'était aussi une raison pour laquelle beaucoup de familles renonçaient à l'interdiction de leur parent aliéné, qu'elles voulaient enfermer dans un établissement.

7. — En résumé le système du Code ne sauvegarde pleinement que les intérêts pécuniaires de l'aliéné. Encore faut-il que celui-ci soit interdit. Or, l'interdiction ne peut être provoquée que lorsqu'il s'agit d'une personne qui se trouve dans un état *habituel* d'imbécillité, de démence ou de fureur (art. 489 C. civ.). Les autres aliénés restaient donc sous l'empire du droit commun. On voit donc que même au point de vue des intérêts pécuniaires le Code était incomplet.

8. — Nous avons fait ressortir les lacunes regrettables du Code civil, c'est la loi du 30 juin 1838 qui les a comblées en partie.

La loi du 30 juin 1838 n'abolit aucunement le régime d'interdiction établi par le Code. Son but est de prévenir la demande en interdiction, en la rendant inutile dans la plupart des cas où elle aurait dû être prononcée d'après le Code. M. de Barthélemy le dit formellement dans son rapport fait

au nom de la commission spéciale à la chambre des Pairs (Daloz, V^o aliéné, p. 438).

9. — La loi du 30 juin 1838, a un double caractère. Elle appartient :

1^o Au droit public et administratif, par ses dispositions prises dans l'intérêt de l'ordre social, de l'humanité et de la liberté individuelle ;

2^o Au droit civil, par ses dispositions qui ont pour but de protéger la personne et les biens de l'aliéné.

Nous étudierons sommairement les dispositions de la loi de 1838, qui se rapportent principalement au droit public et administratif, nous réservant de donner de plus grands développements à la partie qui rentre dans le droit civil.

10. — Une des grandes préoccupations du législateur de 1838, était de créer pour les aliénés des établissements publics soumis à des règlements spéciaux et placés sous le contrôle de l'autorité, et d'encourager en même temps la fondation d'établissements privés.

A cet effet, l'article 1 de la loi de 1838, dispose que chaque département est tenu d'avoir un établissement public, spécialement destiné à recevoir et à soigner les aliénés ou de traiter avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département.

Il est inutile d'insister sur la portée considéra-

ble de cet article. C'est pour la première fois que le législateur ait posé le principe, que les aliénés sont avant tout des malades dignes d'une sollicitude toute particulière.

11. — La loi de 1838 dispose, en outre :

1^o Que toute personne, interdite ou non interdite, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes, sera placée d'office dans un des établissements créés en vertu de l'article 1 (art. 18); 2^o que les aliénés dont l'état mental ne compromettrait point l'ordre public ou la sûreté des personnes y seront également admis dans les formes, dans les circonstances et aux conditions qui seront réglées par le conseil général, sur la proposition du préfet et approuvées par le ministre ;

3^o Enfin, elle établit tout un système de garanties en faveur de la liberté individuelle. Elle veille à ce que la liberté des malheureux dont la raison est altérée ne soient pas sacrifiée aux mauvaises passions qui animent quelquefois les membres d'une même famille et qui ne sont pas toujours étrangères aux dépositaires de l'autorité publique.

Mettre la liberté individuelle à l'abri de toute atteinte, c'était un problème hérissé de difficultés. Le législateur de 1838 l'a très imparfaitement résolu. Exposons pour le moment les mesures qu'il a édictées.

12. — Aux termes de l'article 18 :

« A Paris, le préfet de police, et dans les départements les préfets, ordonneront d'office le placement, dans un établissement d'aliénés, de toute personne interdite ou non interdite, dont l'état d'aliénation mentale compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes. »

« Les ordres des préfets seront motivés et devront énoncer les circonstances qui les auront rendus nécessaires... »

L'article 19 ajoute : « Qu'en cas de danger imminent attesté par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique, les commissaires de police à Paris, et les maires dans les autres communes, ordonneront à l'égard des personnes atteintes d'aliénation mentale, toutes les mesures provisoires nécessaires, à la charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet, qui statuera sans délai. »

13. — Quand l'aliéné compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes, l'autorité publique peut immédiatement le placer dans un établissement d'aliénés. Mais, dans quels cas l'état mental d'un aliéné pourrait-il compromettre l'ordre public et la sûreté des personnes?

C'est là une pure question de fait que le législateur ne pouvait pas résoudre. Il l'a laissée à l'appréciation de l'autorité administrative. N'y a-t-il pas à craindre que celle-ci, trop précipitée, ne procède à des séquestrations arbitraires? Pour

prévenir ces abus, l'article 29 déclare que l'autorité judiciaire peut, après les vérifications nécessaires, ordonner s'il y a lieu, la sortie immédiate de toute personne placée dans un établissement d'aliénés. « Le pouvoir de l'administration, dit le marquis de Barthélemy, est soumis au contrôle incessant de l'autorité judiciaire ». (Dalloz, V^o Aliénés, p. 442). Nous reviendrons plus loin sur l'intervention de l'autorité judiciaire.

14. — Toutes les fois que l'autorité publique n'est pas tenue d'intervenir, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un aliéné dont la folie n'est pas furieuse, la loi permet, dans l'intérêt de l'aliéné, aux parents et en général à toute personne intéressée de demander qu'il soit admis dans un établissement public ou privé. C'est ce que l'on appelle le placement volontaire.

Afin d'empêcher les séquestrations arbitraires et les atteintes à la liberté individuelle, la loi a pris des précautions multiples.

Elle exige :

1^o La constatation de l'individualité de celui qui demande l'admission, et qui en devient ainsi responsable ;

2^o Un certificat du médecin constatant la réalité et le caractère de l'aliénation mentale de celui dont l'admission est demandée ;

3^o La constatation de l'individualité de celui dont

l'admission est demandée, afin de prévenir le danger des substitutions de personnes.

Telles sont les dispositions contenues dans les articles 8 et suivants de la loi de 1838.

15. — Régulièrement, la sortie de l'aliéné a lieu quand sa guérison est opérée. Elle peut même avoir lieu, sans que l'aliéné soit guéri, sur la demande de ceux qui l'ont fait séquestrer. Enfin, l'autorité judiciaire peut ordonner la sortie de toute personne placée dans un établissement d'aliénés.

L'article 29 énumère les personnes qui pourront se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement. Nous n'entrons pas dans les détails que ne comporte pas le cadre étroit de ce travail.

Ajoutons seulement que l'intervention de l'autorité judiciaire a paru une garantie indispensable contre les mauvaises passions qui peuvent animer les parents ou autres personnes auxquelles l'article 14 accorde le droit de requérir la sortie.

16. — Qui supporte les dépenses de l'entretien et du traitement des aliénés placés dans les établissements publics? L'article 27 répond que ces dépenses sont à la charge des personnes placées, à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments aux termes des articles 205 et suivants du Code civil.

La créance du département est, bien entendu, une créance comme une autre qui a pour gage tous les biens meubles et immeubles du débiteur.

Mentionnons néanmoins la circulaire du ministre de l'intérieur, en date du 5 août 1839 autorisant le préfet à employer, dans ces circonstances, les ménagements commandés par l'humanité.

17. — En dehors des aliénés placés d'office ou volontairement dans les établissements publics ou privés, il y en a d'autres qui sont traités à domicile. On ne peut certes pas enlever aux personnes le droit, qui n'est au fond qu'un devoir, de soigner leur parent et il paraît, au premier abord, que les liens de famille doivent constituer la meilleure garantie pour le bon traitement de l'aliéné. Malheureusement, l'expérience démontre que les liens du sang sont souvent méconnus, et que la faculté pour les familles de traiter à domicile est susceptible d'abus considérables. On cite des cas qui font frémir d'horreur. Un homme tint dans une cave, pendant de longues années, et jusqu'à leur mort, les deux frères de sa femme. (*Moniteur* de 1838 p, 240). Pinel nous rapporte encore le fait suivant. Un père fut séquestré par son fils; le malheureux devint fou furieux à force de mauvais traitements; placé à Bicêtre, par ordre de l'autorité publique, il guérit au bout de quelques mois. (*Traité médico philosophique sur l'aliénation mentale* p. 384).

La loi du 30 juin 1838 n'a pas pris des mesures pour prévenir ces excès. Elle est sous ce rapport insuffisante et incomplète.

Quel pouvait être le remède à ces dangers? Nous tâcherons de répondre à cette question dans le chapitre spécial que nous consacrerons aux réformes dont est susceptible la loi de 1838.

CHAPITRE II.

DE L'ÉTAT ET DE LA CAPACITÉ DES PERSONNES PLACÉES DANS UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC OU PRIVÉ D'ALIÉNÉS.

18. — Nous diviserons ce chapitre en deux sections. Dans la première nous examinerons les charges ou fonctions organisées pour la défense des personnes placées dans un établissement d'aliénés, et dans la seconde la capacité juridique de ces personnes et le sort des actes passés par elles.

SECTION I.

DE L'ADMINISTRATION PROVISOIRE ET DE LA CURATELLE.

I. — DE L'ADMINISTRATION PROVISOIRE.

19. — L'administration provisoire peut s'exercer à l'égard de tous les aliénés à l'exception toutefois de ceux qui, se trouvant déjà en état d'incapacité légale, tels que le mineur, l'interdit, sont par là même suffisamment protégés.

Que faut-il décider à l'égard de la femme mariée? Bien que la situation juridique de celle-ci

soit très différente de celle du mineur ou de l'interdit, dans la plupart des cas, les pouvoirs de l'administrateur provisoire se concilient difficilement avec ceux qui appartiennent au mari en ce qui concerne la gestion du patrimoine de la femme, notamment sous le régime de communauté. En principe l'administration provisoire ne se comprend guère que sous le régime de séparation de biens, ou encore sous le régime dotal lorsque la femme a des biens paraphernaux. Cependant il ne saurait y avoir à cet égard des règles absolues, et, quel que soit le régime adopté par les époux, l'administration provisoire peut être nécessaire à raison des circonstances. D'après la jurisprudence, les tribunaux peuvent, en se fondant sur la situation particulière des époux, notamment sur l'opposition d'intérêts qui existent entre eux, nommer un administrateur provisoire aux biens de la femme mariée, placée dans un établissement d'aliénés. (Rouen, 25 février 1880. Dalloz 81, 2, 76 et Req. 14 fév. 1881. Dalloz 81, 1, 375.)

§ 1. — Nature de l'administration provisoire.

20. — L'administration provisoire est, comme la tutelle, une charge publique et gratuite.

Il y a une grande analogie entre l'administration provisoire établie par la loi du 30 juin 1838 et la tutelle des mineurs.

Aussi l'article 34 déclare-t-il que :

« Les dispositions du Code civil sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs, sont applicables aux administrateurs provisoires nommés par le tribunal. »

On se reportera donc sur ce point aux art. 427 et suivants du Code civil.

§ 2. — **A** qui est confiée l'administration provisoire.

21. — L'administration provisoire est légale ou judiciaire suivant la nature de l'établissement dans lequel l'aliéné est placé.

A. — Etablissements publics. — Lorsqu'il s'agit d'un établissement public, l'article 31 de la loi de 1838 confère les fonctions d'administrateur provisoire à la commission administrative ou de surveillance de cet établissement.

La commission administrative ou de surveillance doit désigner un de ses membres pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire.

Elle peut encore se décharger de l'administration provisoire, instituée d'office par l'article 31, en demandant au tribunal de première instance du domicile de l'aliéné de nommer un administrateur provisoire hors de son sein.

De même, les familles ont le droit de provoquer la nomination judiciaire d'un administrateur provisoire. Cette faculté est consacrée par la disposition du dernier paragraphe de l'article 31 ainsi conçu : « Néanmoins les parents, l'époux ou l'épouse des personnes placées dans des établissements d'aliénés dirigés ou surveillés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ainsi que le procureur de la République, pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivants. »

En résumé, quand il s'agit d'un établissement public, l'administration provisoire peut être ou légale ou judiciaire.

B. — *Etablissements privés.* — En ce qui concerne les individus placés dans un établissement privé, l'administration provisoire est toujours judiciaire (art. 32).

22. — L'article 32 porte que le tribunal *pourra* nommer un administrateur provisoire. Au premier abord, on ne comprend pas pourquoi la nomination d'un administrateur provisoire est facultative. L'aliéné, en effet, par le fait même de sa séquestration, ne peut pas administrer ses biens. Qui donc veillera à ses intérêts ? Ce que l'on peut dire, c'est, qu'en fait, la plupart des aliénés sont des indigents. Nommer un administrateur, c'eût été occasionner des frais inutiles. Si l'aliéné a des

biens, il importe qu'on lui nomme un administrateur. Dans ce cas, il est très probable que les parents feront une demande en nomination d'administrateur, car ils ont intérêt à agir. Du reste, la nomination de l'administrateur provisoire peut aussi être provoquée par le procureur de la République.

23. — Mais l'aliéné lui-même pourrait-il faire cette demande ?

MM. Aubry et Rau (t. I, p. 527, note 5) soutiennent la négative. Toutes les fois, disent-ils, que la nécessité d'un administrateur provisoire se fera sentir, il est plus que probable que la nomination en sera demandée par l'un ou l'autre des parents intéressés à la bonne gestion de son patrimoine et il devenait dès lors inutile de donner le droit de la solliciter à un individu sur lequel pèse une présomption plus ou moins forte d'aliénation mentale.... Enfin, cette personne pourra toujours, au besoin, s'adresser au procureur de la République, qui ne manquerait pas de se pourvoir aux fins de nomination d'un administrateur provisoire, si la chose lui paraissait nécessaire ou utile.

M. Demolombe est d'un avis contraire (VIII, n° 816). Puisqu'on retient l'aliéné dans un établissement et qu'on l'empêche de pourvoir lui-même à ses intérêts, il est juste qu'il puisse demander qu'on y pourvoie pour lui. Est-ce que l'article 38

ne l'autorise pas, d'ailleurs, à demander un curateur pour sa personne ? Pourquoi ne pourrait-il pas demander également un administrateur pour ses biens ?

Nous partageons l'opinion de M. Demolombe en y ajoutant un argument qui nous paraît décisif.

Il n'est nullement inutile, comme le soutiennent les adversaires de notre opinion, de donner à l'aliéné le droit de demander un administrateur pour ses biens. En effet, de deux choses l'une : ou la demande est injuste, basée sur aucun motif raisonnable, alors le tribunal la rejettera purement et simplement, car il est souverain appréciateur de la demande ; ou la demande est fondée sur des causes sérieuses, et dans ce cas, n'y a-t-il pas grande utilité de l'accueillir favorablement ? Pour nous, la réponse n'est pas douteuse.

24. — Nous avons dit que la nomination d'un administrateur provisoire n'a pas lieu nécessairement dans les établissements privés ; il faut qu'elle soit demandée par ceux qui ont qualité à cet effet.

Ainsi lorsqu'aucune demande n'a été formée, ou lorsque le tribunal les avait toutes rejetées, l'aliéné peut se trouver sans administrateur provisoire. Il en est ainsi lorsque l'aliéné est indigent, lorsqu'on a déjà pourvu à la gestion de ses biens ou que sa guérison paraît prochaine.

Ne faut-il pas même décider qu'il n'y a pas lieu

à la nomination d'un administrateur provisoire, lorsque l'aliéné, soit avant, soit même depuis son entrée dans l'établissement, a donné à un tiers une procuration à l'effet d'administrer ses biens ?

Telle est en effet l'opinion de M. Chardon (Puis. tut., n° 189). Il s'appuie sur l'article 112, qui n'admet pas l'intervention de la justice dans les affaires du présumé absent, lorsque celui-ci a laissé un procureur fondé. Cet argument a d'autant plus de force que M. Vivien, rapporteur du projet de loi à la Chambre des députés, a déclaré expressément qu'il y avait une grande analogie entre l'aliéné séquestré et non interdit et un absent.

On invoque encore dans le même sens l'article 2003 C. civ. qui dispose que le mandat n'est révoqué que par l'interdiction ; or, dans notre hypothèse, il s'agit précisément d'un aliéné *non interdit*.

M. Chardon (eod. loco) va jusqu'à dire : « que le mandataire du séquestré non interdit devait conserver ses pouvoirs pendant même toute la vie de ce dernier, si la folie était incurable, puisqu'on aurait sans cesse des nouvelles de sa malheureuse existence. »

Nous ne le croyons pas.

La présence d'un mandataire, muni de pouvoirs suffisants peut rendre inutile, dans les premiers temps, la nomination d'un administrateur provisoire mais, aussitôt que l'opportunité s'en ferait

sentir, le tribunal devrait intervenir pour examiner ce mandat et le révoquer, s'il y a lieu. L'intérêt de l'aliéné exige impérieusement que les tribunaux ne soient pas dépouillés du pouvoir tutélaire dont la loi les a investis en notre matière (Demolombe, t. VIII, n° 815; Aubry et Rau, t. I, p. 528, note 6).

25. — La loi laisse au tribunal la plus grande latitude dans le choix de la personne qui devra remplir les fonctions d'administrateur provisoire. Ses préférences doivent se porter sur l'un des parents, parce que c'est là une charge de famille, et notamment sur l'un des héritiers présomptifs, parce qu'il sera plus intéressé au bon entretien et à la conservation des biens.

La nomination est faite en la chambre du conseil, après délibération du conseil de famille et sur les conclusions du Procureur de la République. Afin d'éviter, le plus possible, les frais et les dangers de la publicité, le jugement, qui nomme l'administrateur provisoire, n'est pas sujet à appel (art. 32 et 33 de la loi de 1838. V. Caen, 15 novembre 1870. Sir. 72. 2. 308).

§ 3. — Pouvoirs de l'administrateur provisoire.

26. — *Nature des pouvoirs de l'administrateur provisoire.* — L'article 32 de la loi du 30 juin

1833, qui autorise le tribunal à nommer un administrateur provisoire des biens de l'aliéné n'a pas fixé l'étendue des pouvoirs de cet administrateur. Mais le nom seul d'administrateur *provisoire* indique qu'il ne doit faire que des actes d'administration et même, en général, les actes nécessaires seulement. On n'a pas voulu étendre les pouvoirs de l'administrateur provisoire, car ce mode d'administration n'offre pas aux aliénés et à leurs familles les mêmes garanties que présente l'interdiction qui, seule, peut établir régulièrement l'état d'un aliéné incurable ou présumé tel (Rapport de M. de Barthélemy, n° 39).

Cette administration, quoiqu'elle porte le nom de *provisoire*, peut avoir une durée assez longue, puisque l'article 37 décide que les pouvoirs de l'administrateur provisoire pourront être renouvelés au bout de trois ans. Dans un laps de temps aussi long, il faudra certainement, pour peu que l'aliéné ait de la fortune, procéder à des actes qui dépassent les limites de l'administration. Nous verrons que la loi a prévu quelques-unes de ces hypothèses.

Étudions, pour le moment, l'étendue des pouvoirs de l'administrateur provisoire.

27. — Les fonctions de l'administrateur provisoire se bornent à la gestion des biens. Il n'est pas obligé de prendre soin de la personne de l'aliéné. Cette charge incombe à un curateur spécial (article 38 de la loi de 1838).

28. — Le second alinéa de l'article 31 détermine en ces termes les devoirs de l'administrateur provisoire :

« L'administrateur ainsi désigné procèdera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement et à l'acquittement de ses dettes ; passera des baux qui ne pourront excéder trois ans, et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier.

Les sommes provenant, soit de la vente, soit des autres recouvrements, seront versées directement dans la caisse de l'établissement. »

29. — Il résulte de cet article que l'administrateur doit procéder :

1° Au recouvrement des créances ;

Remarquons que si l'administration provisoire appartenait aux commissions administratives ou de surveillance, ces commissions, ou le membre qu'elles auraient chargé de la gestion ne devant pas avoir le maniement des deniers, les sommes dues à l'aliéné devraient être versées directement dans la caisse de l'établissement, c'est-à-dire entre les mains du receveur qui seul peut donner quittance et qui pourra les employer au profit de l'aliéné. Lorsqu'au contraire l'administrateur provisoire est nommé par le tribunal, il a le pouvoir de recevoir personnellement, en intérêts et capital, le

paiement des sommes offertes par les débiteurs. Disons, dès à présent, qu'il ne pourra pas les poursuivre à raison de ces mêmes dettes, car il n'a pas mission de représenter l'aliéné en justice (*infra*, n° 37), à moins que la poursuite n'ait lieu en vertu d'un titre exécutoire.

2° à l'acquittement des dettes ;

3° au placement des sommes disponibles ; en ce qui concerne les sommes recouvrées qui ne sont pas absorbées par les dettes, l'article 31 dit qu'elles seront employées, s'il y a lieu, au profit de la personne placée dans l'établissement. La loi ne dit rien de plus sur l'emploi des deniers. Mentionnons un jugement du Tribunal de la Seine du 20 mars 1851, qui décide que l'administrateur provisoire, peut les placer en rentes sur l'État. (Dalloz, V° aliéné, n° 252).

4° à la passation des baux, qui ne pourront excéder trois ans à la différence des autres administrateurs.

30. — L'administrateur provisoire pourra faire vendre le mobilier en vertu d'une autorisation spéciale, accordée par le président du tribunal.

Sera-ce le président du tribunal de la situation de l'établissement, ou celui de la situation du mobilier, ou celui du domicile du malade ? On pourrait invoquer en faveur de la compétence du président du tribunal de la situation de l'établissement

des motifs fort graves. Toutefois, dans le silence de la loi, il paraît préférable de suivre le principe général en matière de minorité et d'interdiction, et de s'adresser au président du tribunal du domicile de l'aliéné. (Dalloz, n° 245. Demolombe, t. VIII, n° 809).

Remarquons que l'article 31 emploie les expressions : « *pourra faire vendre.* » La vente devra avoir lieu aux enchères publiques. Cette formalité constitue une garantie en faveur de l'aliéné.

31. — La disposition de l'article 31 prohibant la vente à l'amiable a fait naître dans la pratique des difficultés sérieuses. Ainsi l'administrateur provisoire pourra-t-il, avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, céder à l'amiable un office dont l'aliéné serait titulaire ?

Une circulaire du ministre de la justice, du 18 juillet 1845, autorise, par application de l'article 32 de la loi de 1838, la famille à faire nommer à l'aliéné un administrateur qui exerce, en vertu des pouvoirs à lui conférés, le droit de présentation au lieu et place du titulaire empêché. Une autre circulaire, du 9 juin 1857, décide que l'administrateur provisoire, nommé en vertu de la loi de 1838, peut procéder à la cession de l'office après avoir consulté le conseil de famille dont la délibération doit être homologuée.

Ces circulaires ont pour but de rendre possible

la cession des offices qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles d'être vendus aux enchères publiques (Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v^o *Office*, n^o 149).

La loi a pour but de sauvegarder les droits et les intérêts de l'aliéné, et c'est les sacrifier si l'office dont le titulaire est aliéné ne pourra être vendu tant que durera la maladie. C'est en s'inspirant de ces considérations que la Cour de Lyon, par un arrêt du 22 juin 1865, a décidé que l'administrateur provisoire peut traiter de l'office, avec l'autorisation de justice, par ce motif que l'office est un meuble incorporel. Quant à l'argument tiré de l'article 31 de la loi, d'après lequel la vente devrait avoir lieu aux enchères publiques, la Cour l'écartait par la raison que la vente aux enchères publiques n'est exigée que comme une garantie en faveur de l'aliéné, garantie rendue inutile, dans l'espèce, par le contrôle qu'exerce la chancellerie sur les prix des offices.

L'arrêt de la Cour de Lyon peut se justifier par des raisons pratiques, mais il va trop à l'encontre d'un texte formel de loi, l'article 31. Aussi la Cour de Metz, dans une espèce analogue a rendu, par un arrêt en date du 8 décembre 1868, une décision contraire. Elle invoque comme motifs : que l'administrateur provisoire n'a le pouvoir de faire que les actes d'administration et de conservation, et que

si la loi lui permet de vendre le mobilier avec l'autorisation de justice, il ne peut le faire que suivant les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs et non de gré à gré.

Cet arrêt a le grand mérite de se tenir strictement au texte de la loi, de ne pas le corriger d'une manière plus ou moins arbitraire. Nous croyons que c'est la seule décision juste, tant que la loi de 1838 n'aura pas subi de changement sur ce point.

32. — L'administrateur provisoire représentera l'aliéné dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels il se trouverait intéressé. Cela résulte clairement de l'article 36 de la loi qui dispose pour le cas où il n'existerait pas d'administrateur provisoire.

Aux termes de cet article : « A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans les établissements d'aliénés, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels elles seraient intéressées. »

Ainsi donc, à défaut d'administrateur provisoire, on a recours à une mesure analogue à celle que le législateur a édictée lorsqu'il s'agit d'un absent. Les deux situations sont en effet très analogues, et le rôle du notaire est, dans les deux cas, semblable. Il faut donc appliquer à notre cas les règles de l'article 113 du Code civil.

Ainsi, il est hors de doute que l'article 36 ne s'appliquera au partage d'une succession, qu'autant que cette succession a été acceptée par l'aliéné lui-même, à l'époque où il était en état de le faire. L'administrateur provisoire, ni le notaire commis, n'ont aucune qualité pour accepter la succession au nom de l'aliéné (infra n° 36; Dalloz, n° 272).

33. — L'article 35 règle une hypothèse fort importante en ce qui concerne les tiers.

Comme l'aliéné n'est pas interdit, il reste par cela même capable; c'est donc contre lui que les tiers doivent agir, c'est à lui qu'ils doivent faire toute espèce de signification. Où ces significations doivent-elles se faire? D'après le droit commun, au domicile de l'aliéné.

Mais, lorsque l'aliéné est pourvu d'un administrateur nommé par jugement, l'article 35 dispose :

« Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés, seront faites à cet administrateur.

« Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux.

« Il n'est point dérogé aux dispositions de l'article 173 du Code de commerce. »

34. — L'article 35 pose, d'abord, en principe que les significations doivent être faites à l'administra-

teur provisoire. Mais, en même temps, il reconnaît qu'elles pourront aussi, conformément au droit commun, être valablement faites au domicile de l'aliéné. Toutefois, la loi permet d'annuler ces dernières, bien qu'elles aient été faites légalement. Elle suppose que le créancier les a faites à dessein au domicile, sachant que l'aliéné est retenu dans un établissement et pour qu'il n'en obtienne pas connaissance. Il s'agit donc d'actes faits en fraude de la loi.

En cas de décès de l'administrateur provisoire nommé par jugement, les significations seront faites à la personne de l'aliéné, mais elles resteront soumises à l'appréciation du tribunal, car elles pourraient encore, ici, être frauduleuses et nuire aux intérêts de l'aliéné (Cass. 13 mars 1865. Sir. 65. 1. 233).

35. — Il n'est point dérogé, ajoute l'article 35, aux dispositions de l'article 173 du Code de commerce. Cet article veut que le protêt se fasse au domicile de celui sur lequel la lettre de change est tirée. Or, le protêt doit être fait le lendemain de l'échéance, délai trop court, pour que le créancier puisse se renseigner utilement.

Cette exception ne doit pas être étendue aux dénonciations de protêt — qui peuvent être faites dans un délai de quinzaine (art. 164, C. com.) — ni aux autres actes quels qu'ils soient de la procédure commerciale.

36. — De tout ce qui précède nous voyons que les pouvoirs de l'administrateur provisoire sont très restreints. Il ne peut faire que les actes de conservation et ayant un caractère d'urgence.

Tous les autres actes sont interdits à l'administrateur provisoire. Ils dépassent les limites de son mandat. Etudions la nature de ces actes.

1° L'administrateur provisoire ne peut certainement faire des actes de disposition ou d'administration définitive même avec l'autorisation de la justice. Les actes de cette nature qu'il ferait ne seraient pas opposables à l'aliéné.

Comment faire donc, s'il est nécessaire dans l'intérêt de l'aliéné, de vendre, d'hypothéquer, d'emprunter, de transiger, d'accepter ou de répudier une succession, de doter ou d'établir autrement ses enfants ?

La loi garde le silence sur ce point important. Mais la difficulté a été prévue lors de la discussion de la loi sur les aliénés, et il a été entendu qu'il fallait recourir à l'interdiction. Il n'y a pas d'autre moyen légal et régulier. Telle est l'opinion unanime des auteurs. (Dalloz, n° 252; Demolombe, t. VIII, n° 838; Aubry et Rau, t. I, p. 531, note 16).

Si les familles ne veulent pas provoquer l'interdiction, elles pourront employer un moyen qui n'est pas toujours praticable, c'est de saisir les moments lucides que pourrait avoir l'aliéné et de lui

laisser faire lui-même l'acte dont il s'agit, si toutefois les tiers consentent à traiter avec lui.

37. — 2° L'administrateur provisoire ne peut, à moins d'en être spécialement chargé par le tribunal, représenter l'aliéné en justice.

Cela résulte d'une manière non équivoque des termes mêmes de l'article 33 :

« Le tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire ou à la diligence du procureur de la république, désignera un mandataire spécial, à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé dans un établissement d'aliénés, qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action serait intentée postérieurement.

« Le tribunal pourra aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial, à l'effet d'intenter, au nom des mêmes individus, une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire pourra dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial ».

38. — La désignation d'un mandataire spécial est pour le tribunal, tantôt obligatoire et tantôt facultative.

Elle est *obligatoire* : 1° lorsqu'il s'agit de suivre dans l'intérêt de l'aliéné une instance où il se trouvait engagé avant son placement dans l'asile; 2° lorsqu'il s'agit de défendre à une action intro-

duite contre lui après son placement (art. 33, premier alinéa ; le tribunal... *désignera...*).

Elle est *facultative*, au contraire, lorsqu'il s'agit d'intenter une action au nom de l'aliéné, et que la demande présente un caractère d'urgence. (Art. 33, 2^e alinéa. Le tribunal *pourra... désigner...*).

39. — Le mandataire *ad litem* doit avoir un pouvoir spécial pour chaque affaire, alors même que le tribunal lui aurait accordé le pouvoir général de représenter l'aliéné dans toutes les instances où il pourrait se trouver engagé (Caen, 30 déc. 1857).

40. — M. Demolombe soutient qu'il existe une exception à l'article 33. C'est lorsqu'il s'agit d'une action en paiement d'aliments, formée par l'administrateur, d'après l'article 27 de cette même loi de 1838 (t. VIII, n^o 832).

MM. Aubry et Rau n'admettent pas cette exception. En émettant cette opinion, M. Demolombe ne ferait-il pas confusion? demandent-ils (t. I, p. 531, note 17). L'article 27, auquel il se réfère est ainsi conçu : « Les dépenses énoncées en l'article précédent seront à la charge des personnes placées ; à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments, aux termes des art. 205 et suiv. du Code civil. S'il y a contestation sur l'obligation de fournir des aliments, ou sur leur quotité, il sera statué par le tribunal compétent, à la

diligence de l'administrateur désigné en exécution des art. 31 et 32. » Or, ne peut-on pas dire que l'administrateur provisoire agit plutôt, en pareil cas, au nom de la commission administrative exerçant en vertu de l'article 1166, les droits de l'aliéné débiteur, qu'en celui de ce dernier ? L'affirmative nous paraît incontestable.

Ainsi donc, d'après MM. Aubry et Rau, l'article 33 est d'une application générale et ne comporte aucune exception.

41. — La charge du mandataire spécial est gratuite, comme en général le mandat. Nous croyons toutefois que des honoraires pourraient lui être alloués par le tribunal qui s'autoriserait, pour cela, de l'article 1986, C. civ. ; sans cette faculté, il serait parfois impossible de trouver un mandataire, (Durieu et Roche, n° 150, Dalloz, n° 265, Demolombe t. VIII, n° 835).

42. — Nous abordons maintenant une question qui présente quelques difficultés.

La demande en interdiction d'un aliéné, placé dans un établissement d'aliénés, doit être introduite et doit être formée, à peine de nullité, contre l'aliéné lui-même ; c'est lui qui est partie, qui est le défendeur et sa présence est substantielle dans la procédure d'interdiction (art. 489 et suiv. C. civ.) Cela est incontestable et admis par tous les auteurs. (Aubry et Rau, t. I, p. 513, Bonnier et Roustain, t. I, n° 722, Demolombe, t. VIII, n° 479).

Mais faut-il lui nommer un mandataire *ad litem*, et celui qui aurait été nommé aurait-il qualité pour intervenir dans l'instance en interdiction ?

La Cour de Nancy, par un arrêt du 4 juillet 1860 (Sir. 63, 2, 108) s'est prononcée pour la négative.

Elle invoque comme principal motif : que la loi de 1838 n'a modifié en rien le Code civil, ni le Code de procédure, en ce qui concerne la demande en interdiction ; que celle-ci reste, dès lors, soumise au droit commun ; qu'aucune disposition de la loi n'exige que celui dont on poursuit l'interdiction soit représenté par un mandataire, et que les formalités substantielles de cette procédure, sont au contraire, exclusives d'une pareille prétention, puisqu'il est indispensable que l'aliéné soit examiné, dans sa personne elle-même, par les magistrats chargés d'apprécier sa situation.

La Cour de Nancy ne tient aucun compte de l'article 33 qui est d'une application générale (*suprà*, n° 40, *in fine*). Elle y crée une exception qui aboutit à priver l'aliéné de tout appui et à rendre sa défense vaine et illusoire. Réduit à ses propres forces, il succombera presque toujours et ce n'est pas là ce qu'a voulu la loi.

C'est en s'inspirant de cette considération que le tribunal civil de la Seine, par un jugement en date du 25 juin 1874 (*Journal des avoués*, 1874, p. 411), a décidé que le mandataire *ad litem* doit

inter venir dans l'instance en interdiction. M. Sarraute (*Revue critique*, 1885, p. 619) approuve ce jugement.

« La décision, dit-il, nous paraît très sage et se justifie aisément. Nous dirons que si le législateur a pensé que, dans les contestations où il pourrait se trouver engagé, l'aliéné doit être pourvu d'un mandataire *ad litem*, à plus forte raison doit-il en être ainsi dans une instance où il doit, pour sa défense, payer de sa personne et répondre par lui-même à l'action dirigée contre lui. Nulle part, ce semble, la présence d'un mandataire qui l'aiderait et l'assisterait ne se fait plus vivement sentir. »

Cette opinion, que nous partageons, nous paraît fort juste. Elle respecte le texte de l'article 33, tandis que l'opinion contraire le viole ouvertement.

§ 4. — Responsabilité de l'administrateur provisoire.

42. — Nous distinguerons entre l'administration provisoire légale et judiciaire.

A. — Administration provisoire légale.

44. — L'organisation de la commission administrative ou de surveillance exclut toute idée de responsabilité personnelle. Ces commissions, en

effet, sont des corps délibérants, dans lesquels la majorité l'emporte sur la minorité, et on ne conçoit pas que chacun de ses membres puisse répondre personnellement des décisions prises. On doit en dire autant, alors même que les fonctions d'administrateur provisoire sont remplies par un membre délégué par la commission. Ce n'est là qu'une mesure d'ordre intérieur et la commission conserve toujours l'administration provisoire qui lui est confiée par la loi (art. 31).

Les membres de la commission ne sont donc pas personnellement responsables. A qui incombera donc la responsabilité de l'administration provisoire ? Elle se partage entre le receveur de l'établissement public d'aliénés et l'établissement lui-même considéré comme personne morale.

45. — Nous avons vu (*suprà*, n° 29) que le receveur est seul chargé du maniement des deniers. C'est lui qui touche les sommes dues à l'aliéné et qui acquitte ses dettes. Aussi est-il obligé de fournir le compte de recettes et de dépenses et de restituer le reliquat.

C'est l'établissement qui doit rendre un compte d'administration et qui répond des suites d'une mauvaise gestion ou du défaut de gestion.

46. — En dehors du patrimoine du receveur qui forme le gage commun de tous ses créanciers, la

loi de 1838 a créé une garantie nouvelle. L'article 31, alinéa 3, porte en effet :

« Le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie desdits deniers par préférence aux créances de toute autre nature. »

Le cautionnement du receveur est donc affecté par premier privilège à l'acquittement des reliquats de ses comptes envers les aliénés placés dans l'établissement.

L'aliéné a donc un privilège sur le cautionnement, mais de l'autre côté, en vertu de l'article 2102 du Code civil, l'établissement jouit d'un privilège sur le même cautionnement pour les créances qui naîtraient des abus et prévarications commis, par le receveur, dans l'exercice de ses fonctions.

Le conflit qui pourrait s'élever entre ces deux privilèges est tranché par l'article 31, alinéa 3. Le privilège de l'aliéné primera celui de l'établissement.

Mais si le cautionnement était insuffisant et le receveur insolvable, l'aliéné pourrait-il recourir contre l'établissement ? Pourrait-il invoquer l'article 1384 du Code civil ?

Nous croyons que ce recours ne serait pas recevable. En effet, l'article 1384 est ainsi conçu : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on

doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. » Or, au point de vue de la manutention des deniers, le receveur n'est pas le préposé de l'établissement. C'est une attribution qui lui est propre et qu'il reçoit directement de la loi et à ce point de vue il peut être considéré comme le mandataire légal de l'aliéné.

47. — La responsabilité de l'établissement, en tant que personne morale, se trouve garantie par les biens compris dans son patrimoine. Aucune garantie spéciale n'est créée par la loi.

B. — *Administration provisoire judiciaire.*

48. — Dans ce cas, la responsabilité pèse tout entière et exclusivement sur l'administrateur provisoire.

Pour rendre cette responsabilité plus efficace, l'article 34, décide :

« Sur la demande des parties intéressées ou sur celle du procureur de la République, le jugement qui nommera l'administrateur provisoire, pourra, en même temps constituer sur ses biens, une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par ledit jugement.

« Le procureur de la République devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire cette hypothèque

au bureau de la conservation ; elle ne datera que du jour de l'inscription. »

49. — Remarquons que l'article 34, en chargeant spécialement le procureur de la République de faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation, ne s'opposait pas à ce que l'inscription fût aussi requise par le conjoint, les parents, ou même les amis de l'aliéné, aux termes de l'article 2139 du Code civil. (Dalloz, n° 256).

50. — Cette hypothèque n'est ni tout à fait légale, ni tout à fait judiciaire, mais elle participe un peu de ce double caractère. Elle permet au tribunal de déterminer, en fait, l'étendue des garanties nécessaires, de manière à concilier l'intérêt de l'aliéné avec l'intérêt de l'administrateur provisoire, et le crédit qu'il importe le plus possible de lui conserver.

51. — Si le tribunal n'avait pas constitué l'hypothèque par le jugement qui a nommé l'administrateur provisoire, *en même temps*, comme dit l'article 34, pourrait-il la constituer ensuite ?

M. Chardon enseigne la négative, parce que, dit-il, du silence de son premier jugement résulterait, comme chose jugée, qu'il a été reconnu suffisamment solvable.

L'auteur excepte le cas où des changements seraient survenus depuis le jugement, soit dans la fortune de l'aliéné, soit dans celle de l'administra-

teur provisoire ; mais M. Chardon devrait aussi excepter le cas d'une demande ultérieure en constitution d'hypothèque du moment qu'elle n'a pas fait l'objet du premier jugement, car on pourrait soutenir qu'il n'y aurait chose jugée qu'autant, qu'en effet, la demande d'une hypothèque aurait été formée et rejetée. (Demolombe, t. VIII, n° 824).

MM. Aubry et Rau (t. I, p. 534, note 26) professent également la négative.

Le législateur, disent-ils, paraît être parti de l'idée, qu'il ne convenait pas d'aggraver après coup la position de cet administrateur, en le soumettant à une hypothèque qui ne lui aurait pas été imposée par l'acte même de sa nomination. Quoiqu'il en soit, le texte de la loi porte : « Le jugement qui nommera l'administrateur provisoire *pourra en même temps*, constituer sur ses biens une hypothèque. » Et ce texte est trop précis pour qu'il soit permis de s'en écarter, eu égard surtout à la nature tout exceptionnelle de l'hypothèque dont il est ici question.

Ces arguments nous paraissent très convainquants et nous nous rangeons à l'opinion de MM. Aubry et Rau.

§ 5. — Comment cessent les pouvoirs de l'administrateur ?

52. — Les pouvoirs conférés à l'administrateur cessent de plein droit :

1^o Dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y est plus retenue (art. 37) ;

2^o Indépendamment même de sa sortie, à l'expiration d'un délai de trois ans ; mais, alors, ils peuvent être renouvelés par jugement (art. 37).

Cette disposition ne s'applique point aux administrateurs légaux, ni aux administrateurs provisoires donnés à des personnes entretenues par l'administration dans les établissements privés (art. 37). Voici les raisons de ces exceptions : L'administrateur légal est soumis au contrôle permanent de la commission administrative ou de surveillance, il peut donc accomplir ses fonctions sans inconvénient jusqu'au moment où l'aliéné sortirait de l'établissement. En ce qui concerne les personnes entretenues *par l'administration* dans les établissements privés, on a pensé qu'il n'y avait pas nécessité de limiter la durée des fonctions de l'administrateur, parce que, d'ordinaire, ces personnes sont sans fortune, puisqu'elles sont entretenues, en tout ou en partie, aux frais de l'administration, et la loi n'a pas voulu charger des frais d'un jugement nouveau des personnes obligées de recourir à la bienfaisance publique.

53. — Les pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé par jugement peuvent être renouvelés (art. 37) et le jugement, qui intervient de ce chef, ne doit pas évidemment être sujet à appel, puisque

le jugement même, qui les lui a confiés, n'en était pas susceptible (art. 34. Paris, 4 janvier 1851, *Gazette des Tribunaux* du 6 janvier 1851).

54. — MM. Durieu et Roche (n° 166) et M. Dalloz (n° 275) enseignent que l'administrateur provisoire a la faculté de décliner ce renouvellement de pouvoirs :

1° Parce que l'article 37 ne reproduit pas la disposition de l'article 34 ;

2° Parce que, en ne fixant la durée des pouvoirs qu'à trois ans, la loi n'a disposé que par analogie aux prescriptions de l'article 508 du Code civil, d'après lequel nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans.

Cette solution paraît très contestable à M. Demolombe (t. VIII, n° 827).

L'article 37, dit-il, autorise le tribunal à renouveler les pouvoirs de l'administrateur qu'il a nommé ; c'est à-dire que cet article confie au tribunal, vis-à-vis de cet administrateur, après le délai de trois ans, le même droit de nomination qu'il avait dès le principe, or, dès le principe, cette nomination était obligatoire, aux termes de l'article 32 ; donc la nouvelle nomination, par laquelle le tribunal renouvelle les pouvoirs de l'administrateur, est également obligatoire, en vertu de l'article 37, qui renvoie ainsi virtuellement à l'article 32.

Nous nous rangeons à cette opinion qui est aussi celle de MM. Aubry et Rau (t. I, p. 535, note 30). Les expressions, disent ces derniers, de l'alinéa 2 de l'article 37 « *ils pourront être renouvelés* » nous paraissent tout aussi bien s'appliquer à l'*obligation d'accepter* les pouvoirs renouvelés qu'au droit de les conférer.

II. — DE LA CURATELLE.

55. — L'administrateur provisoire, nous l'avons vu, est principalement chargé de gérer les biens de l'aliéné et de veiller à leur conservation. On a pensé qu'il fallait, en outre, pour sauvegarder sous un autre rapport le sort de l'aliéné, autoriser la nomination d'un curateur spécial ayant mission de s'occuper de l'état de sa personne et de provoquer les mesures qui peuvent adoucir sa triste position et accélérer sa guérison.

Les fonctions de ce curateur sont indépendantes de celles de l'administrateur provisoire, puisque l'un est nommé pour régir les biens et l'autre pour veiller à la personne. A certains égards même, ils pourront se contrôler l'un l'autre dans l'intérêt de l'aliéné. En tout cas, la loi de 1838 a cru qu'il pouvait n'être pas convenable et prudent de confier au même individu la gestion des biens et le soin de la personne de l'aliéné.

§ 1. — Qui peut provoquer la nomination d'un curateur.

56. — Peuvent provoquer la nomination d'un curateur :

- 1° L'intéressé lui-même ;
- 2° Un de ses parents ou amis ;
- 3° Le conjoint ;
- 4° Le procureur de la République.

Le jugement de nomination doit être rendu en chambre du conseil et n'est pas susceptible d'appel.

§ 2. — Fonctions du curateur.

57. — Le curateur a pour mission, d'après le texte même de l'article 38, de veiller : 1° à ce que les revenus soient employés à adoucir le sort de l'aliéné et à accélérer sa guérison ; 2° à ce qu'il soit rendu le plus tôt possible au libre exercice de ses droits.

§ 3. — A qui est confiée la curatelle.

58. — La règle est que cette curatelle peut être confiée à toute personne.

Remarquons toutefois que l'administrateur provisoire ne peut pas être nommé curateur. Cela

irait à l'encontre du but que la loi s'est proposé. L'article 38 décide, du reste, clairement que c'est *en outre de l'administrateur provisoire* que le curateur à la personne sera nommé.

59. — Ce que la loi déclare expressément, c'est qu'on ne peut pas nommer pour curateur à la personne l'un des héritiers présomptifs de l'aliéné.

Il ne faut pas même excepter ses ascendants ni ses descendants car le texte est absolu (1).

« Un bon fils, disait M. de Barthélemy, n'a pas besoin d'être nommé curateur à la personne de son père pour en accomplir incessamment le devoir ; d'un autre côté, les exemples d'enfants qui ne remplissent pas envers leurs parents les obligations sacrées que la nature leur impose, surtout lorsqu'ils sont mis en présence de leurs intérêts, ne sont pas assez rares pour qu'ils ne doivent pas éveiller toute la sollicitude du législateur. »

60. — Les devoirs que la loi impose au curateur sont précisément opposés aux intérêts de l'héritier présomptif. Ce dernier sera le meilleur administrateur qu'on puisse choisir quant au patrimoine car son intérêt personnel garantit qu'il mettra ses soins à gérer convenablement des biens qu'il est appelé à recueillir un jour. Mais on con-

(1) On avait introduit dans le projet de loi une exception à l'égard des ascendants et des descendants mais elle fut supprimée par la Chambre des pairs. (Moniteur des 14, 15 février, 17 avril 1838).

çoit que cet héritier présomptif, à raison de sa qualité même, ait intérêt à faire les plus grandes économies possibles, et qu'en outre il puisse être tenté de laisser son parent enfermé toute sa vie dans l'établissement d'aliénés pour conserver l'administration des biens.

61. — Cette distinction entre la garde des biens et celle de la personne est fort ancienne ; elle existait déjà dans le droit féodal.

Les Établissements de Saint-Louis en donnaient le motif : « Cilz qui ont le retour de la terre ne doivent pas avoir la garde des enfants ; car soupçon est qu'ils ne voulussent plus la mort des enfants que la vie, pour la terre qui leur eschoiroit. » Dalloz, n° 278).

62. — Les fonctions de curateur sont-elles obligatoires ? Les causes d'excuse, d'incapacité et d'exclusion admises en matière d'administration provisoire sont-elles applicables à la curatelle ?

M. Demolombe enseigne l'affirmative (t. VIII, n° 847). En effet, dit-il, il ne s'agit pas là d'un simple mandat spécial, comme dans le cas de l'article 33 ; il s'agit d'une fonction permanente et tout à fait semblable, dans son caractère et dans son but, à celle de l'administrateur provisoire.

MM. Aubry et Rau ne partagent pas cette opinion (t. I, p. 529, note 9).

Il n'y a pas, disent-ils, de véritable analogie à

établir, au point de vue qui nous occupe, entre un administrateur provisoire, chargé de la gestion des biens, et un curateur, dont l'unique mission est de prendre soin de la personne. C'est par cette considération, sans doute, et non par suite d'un oubli, que le législateur a restreint au premier, et n'a pas étendu au second, les dispositions de l'article 34. Son silence, en ce qui concerne les causes d'excuse, d'incapacité, ou d'exclusion, généralement applicables en fait de curatelle à la personne est d'autant plus remarquable, que la question a nécessairement dû se présenter à sa pensée, lors de la rédaction de l'article 38, dans lequel se trouve indiquée une cause d'exclusion spéciale. Ce silence ne peut s'expliquer que par l'intention de ne statuer législativement que sur le point particulier dont le dernier article s'occupe, et d'abandonner à l'appréciation des tribunaux, la solution de la question générale.

Nous croyons avec MM. Aubry et Rau que les fonctions de curateur peuvent être refusées et que les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et de destitution doivent être abandonnées à l'appréciation et au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

§ 4. — Comment cessent les fonctions du curateur.

63. — Les fonctions de curateur cessent de plein

droit dès que la personne placée dans l'établissement d'aliénés n'y est plus retenue. Cela résulte de l'article 38 qui, en autorisant la nomination d'un curateur à la personne, décide implicitement que ces fonctions cesseront avec l'internement. (Sarraute, *Rev. crit.* 1886, p. 27.)

SECTION II.

DE L'INCAPACITÉ JURIDIQUE DES PERSONNES PLACÉES DANS UN ÉTABLISSEMENT D'ALIÉNÉS ET DU SORT DES ACTES PASSÉS PAR ELLES.

I. — DE L'INCAPACITÉ JURIDIQUE DES PERSONNES PLACÉES DANS UN ÉTABLISSEMENT D'ALIÉNÉS.

64. — Le placement d'un individu dans un établissement d'aliénés entraîne :

1° La suspension des droits civiques. L'interné n'est plus électeur et il cesse d'être éligible, ainsi que cela résulte de l'article 18 du décret réglementaire du 2 février 1852. — Il ne peut pas remplir les fonctions de juré, d'après l'article 4 de la loi du 4 juin 1853.

2° L'incapacité de remplir les fonctions de tuteur et de membre d'un conseil de famille;

3° L'incapacité d'exercer sur la personne de ses enfants ou de sa femme, les droits de la puissance

paternelle ou maritale. L'individu retenu dans un établissement d'aliénés est, en raison de la présomption d'aliénation mentale attachée à cette situation, à considérer comme placé dans l'impossibilité morale de manifester une volonté suffisante pour l'exercice de ces droits.

4° Selon quelques auteurs, l'incapacité d'ester en justice soit en demandant, soit en défendant. C'est aussi l'opinion de MM. Aubry et Rau (t. I, p. 536, note 34). Ils invoquent l'article 33 de la loi du 30 juin 1838, qui suppose que l'individu retenu dans un établissement d'aliénés ne peut ester en justice que par l'intermédiaire d'un mandataire spéciale (1).

Nous ne partageons pas cette opinion. En effet, la loi de 1838, ne dit nulle part que l'action intentée par le séquestré ne sera pas valable; elle n'appelle le mandataire spécial, que parce qu'elle suppose l'insanité d'esprit, en cas d'urgence ou de nécessité, et d'autre côté elle ne frappe pas de nullité *a priori* (voy. *infra*, n° 66), les actes faits par l'aliéné pendant sa séquestration. L'action serait donc valable, en principe seulement, les magis-

(1) Toutefois, la partie adverse ne peut opposer ce défaut de qualité, que comme une fin de non procéder jusqu'à régularisation de la procédure; et, si elle ne l'a pas fait valoir, elle n'est pas admise à attaquer pour ce motif, le jugement rendu contre elle. Il faut ajouter qu'elle ne pourrait pas l'invoquer en instance d'appel. (Grenoble, 21 juillet 1836; Sir. 37, 2. 471.)

trats auraient en ce cas à faire constater la situation mentale de la personne par des hommes de l'art, si elle n'avait pas pris elle-même le soin de joindre à sa demande les certificats constatant sa lucidité d'esprit.

Mais une fois cette preuve faite, rien ne s'opposerait à ce qu'elle procédât valablement elle-même en justice.

Un arrêt de la Cour de Cassation semble se rattacher à ce système en déclarant licite la communication faite à l'aliéné, avec l'assentiment des parties, des requêtes en règlement de juges (Req. 4 mai 1870; Sir. 72, 1, 230). La Cour n'aurait pas autorisé cette communication si elle avait considéré l'aliéné comme incapable de figurer dans une instance judiciaire.

65. — De tout ce qui précède, on peut conclure que la personne placée dans un établissement public ou privé d'aliénés, n'est pas incapable d'exercer elle-même ses droits, lorsqu'elle jouit d'un intervalle lucide. L'incapacité ne la frappe qu'autant qu'elle se trouve en état de démence. L'incapacité n'est, dès lors, qu'occasionnelle et ces personnes ne s'en trouvent pas frappées d'avance par la loi. Celle-ci autorise plutôt les magistrats à déclarer en fait, et suivant les cas, que ces personnes étaient incapables. Ainsi donc, d'après la loi de 1838, l'incapacité et la capacité ne sont pas entières

et exclusives l'une de l'autre ; elles dépendent de la situation mentale du malade, situation équivoque sans doute, et quelque peu indécise.

II. — DU SORT DES ACTES PASSÉS PAR UNE PERSONNE PLACÉE DANS
UN ÉTABLISSEMENT D'ALIÉNÉS.

66. — Quel est le sort des actes passés avec des tiers par une personne placée dans un établissement d'aliénés ?

Ce sujet est réglé par l'article 39 de la loi, dont voici la teneur :

« Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'article 1304 du Code civil. »

Les dispositions spéciales de cet article, d'après son texte même, ne concernent que les actes faits par l'aliéné *pendant le temps qu'il a été retenu dans l'établissement*.

Les actes faits par lui, soit avant son entrée dans l'établissement, soit depuis sa sortie, sont donc régis par le droit commun.

La loi n'établit aucune distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit (Voy. cep. Chardon, n^{os} 203, 206). Quant à tous ces actes

en eux-mêmes, il résulte formellement de l'article 39 qu'ils ne doivent pas être *nécessairement* annulés par cela seul que la nullité en est demandée, ou, pour employer les termes de l'article 502 C. civ. qu'ils ne sont pas *nuls de droit*.

En résumé, l'article 39 ouvre une action en nullité contre les actes passés par la personne placée durant son internement et confère aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour prononcer leur validité ou leur annulation.

§ 1 — Qui peut demander l'annulation ?

L'annulation des actes passés par un individu pendant qu'il se trouvait retenu dans un établissement d'aliénés, ne peut être demandée que par ce dernier, ses représentants ou ayants cause, mais point par les tiers qui ont contracté avec lui (art. 1125).

Les héritiers, du reste, sont recevables à poursuivre, après son décès, l'annulation des actes qu'il a passés, bien que son interdiction n'ait été, ni prononcée, ni provoquée de son vivant, et que la preuve de la démence ne ressorte pas de ces actes mêmes. L'article 39 déroge, par là, à l'article 504, du C. civ. qui est le droit commun. D'après cet article, après la mort d'un individu, les actes par

lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué.

L'article 39, au contraire, ne subordonne la recevabilité de l'action des héritiers à aucune condition spéciale. Le législateur a pensé que pour justifier l'admissibilité de cette action, la séquestration dans un établissement d'aliénés devait équivaloir à une demande en interdiction (Aubry et Rau, t. I, p. 536, note 37).

**§ 2. — Preuve que comporte l'exercice de l'action
en nullité.**

68. — Le demandeur, qui attaque l'acte pour cause de démence doit prouver que cette démence existait à l'époque de l'acte, c'est-à-dire faire connaître toutes les circonstances qui peuvent établir cette preuve. Mais cette preuve ne résulte-t-elle pas suffisamment de celle du fait même du placement à l'époque de l'acte? La loi ne s'est pas exprimée sur ce point. Il faut donc conclure que la question restera entière pour le tribunal qui jouit en cette matière d'un pouvoir discrétionnaire. Mais ce qu'on ne peut nullement contester, c'est que le fait du placement, par lui-même, abstraction faite de toute

autre circonstance, doit donner naissance à une présomption de démence. C'est une simple présomption de fait, abandonnée aux lumières et à la prudence des magistrats (Demolombe VIII, n° 853, Aubry et Rau, t. 1, p. 537, note 39).

69. — Le défendeur a le plus grand intérêt à combattre les moyens présentés contre lui et à établir la sanité de l'esprit au moment de la passation de l'acte. Il ne pourra certainement opposer que l'état de démence n'était pas notoire ou qu'il l'ignorait. C'est une différence d'avec l'art. 503 du C. civ. qui subordonne l'action en nullité à la condition que l'état de démence ait été notoire à l'époque où les actes attaqués ont été faits.

Le législateur de 1838 a pensé que la séquestration dans un établissement d'aliénés équivalait tout au moins à la notoriété de la cause d'interdiction, exigée par l'article 503 C. civ. (Aubry et Rau t. I, p. 537, note 40).

§ 3 — Durée de l'action en nullité.

70. — L'action en nullité établie par la loi de 1838 est, comme celle de l'article 502, sujette à la prescription de dix ans, conformément aux principes généraux (art. 1304 C. civ.) Mais le point de départ n'est pas le même. Tandis que d'après l'article 1304 du Code civil, les dix ans courent à par-

tir de la main-levée de l'interdiction et si l'interdit est mort en état d'interdiction à partir de sa mort, l'article 39 ne fait courir la prescription contre l'aliéné que du jour de la signification qui lui a été faite ou de la reconnaissance qu'il a eue de l'acte après sa sortie définitive; contre les héritiers que la signification qui leur en a été faite ou de la connaissance qu'ils en ont eue après la mort de l'aliéné.

La preuve de la connaissance pourra être faite par tous les moyens établis par le droit, y compris la preuve testimoniale alors *même* qu'il s'agirait d'une somme supérieure de 150 francs, puisqu'il s'agit d'un fait pur et simple qui ne tombe pas sous l'application de l'article 1341.

On comprend facilement les raisons qui ont motivé la disposition de l'article 39. Le plus souvent l'aliéné n'aura gardé aucun souvenir de l'acte dont il s'agit et ses héritiers n'en auront jamais entendu parler, leur inaction ne doit leur être opposée qu'au moment où il ont pu agir. C'est très vrai. Mais c'est aussi vrai pour l'interdit et ses héritiers. Pourtant il résulte de l'article 39 cette singularité que la personne non interdite, mais retenue dans un établissement d'aliénés, jouit pour attaquer ses actes d'un délai plus long que l'interdit qui reste sous l'empire de l'article 1304, C. civ.

71. — Des auteurs frappés de cette singularité

ont voulu tout au moins appliquer l'article 39 à l'individu qui est à la fois interdit et placé dans un établissement d'aliénés. En effet, disent-ils, si la personne retenue dans l'établissement d'aliénés n'était pas interdite, le délai de dix ans ne courrait contre elle qu'à partir de la signification exigée par l'article 39. Et cette signification ne serait pas nécessaire à l'égard de la personne interdite retenue aussi dans l'établissement d'aliénés ; et pourquoi ? Parce qu'elle serait interdite, parce que son aliénation mentale aurait été judiciairement constatée et mise hors de doute.

Cela n'est pas possible. On doit appliquer dans ce cas, *a fortiori* l'article 39. (Demolombe VIII, 860.)

L'opinion de M. Demolombe nous paraît inadmissible. Les différents articles de la loi de 1838 et particulièrement notre article 39, distinguent toujours les interdits pour lesquels on n'organise aucune protection nouvelle, et les non interdits desquels on s'occupe exclusivement.

« Du reste, disent MM. Aubry et Rau (t. I, p. 538 note 45), dans la pratique les interdits n'auront pas trop à souffrir de l'inconséquence de la loi. En effet, si l'acte souscrit pendant la durée de l'interdiction a été suivi d'exécution, il est assez difficile de supposer que l'ex interdit n'en obtienne pas connaissance, lorsque, après la levée de l'inter-

diction, il recevra son compte de tutelle et reprendra l'administration de sa fortune. Si cet acte, au contraire, n'a pas été exécuté, l'ex interdit pourra toujours, quand l'exécution en sera demandée contre lui, l'attaquer par voie d'exception, conformément à la règle : *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* »

Contrairement à l'opinion de MM. Aubry et Rau, je crois que la règle : *quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, n'a pas été maintenue par le Code, et, — d'après l'interpellation de l'article 1304 qui me paraît la meilleure — après dix ans l'interdit *n'a pas le droit d'invoquer* la nullité par voie d'exception, Tout est prescrit, l'action et l'exception.

72. — Il est incontestable que l'aliéné peut être retiré, avant sa guérison, de l'établissement où il était retenu. Dans ce cas, les significations qui lui seraient adressées, après sa sortie, feraient-elles courir contre lui le délai de dix ans? Cette question soulevée lors de la discussion de la loi, n'y a pas été nettement résolue. Mais il est certain que le but de ces significations est de faire connaître l'acte à l'aliéné et qu'il est impossible à ce dernier de le connaître si malgré sa sortie il se trouve en état de démence. Le fait de la sortie comme celui du placement n'est pas une preuve, en ces matières, du non état ou de l'état de démence de

la personne qu'ils concernent. Nous croyons et cela résulte clairement de la discussion de la loi, que si la notification a été faite dans ces conditions, on pourrait dire qu'elle a été faite en fraude de la loi et que les tribunaux décideraient.

73. — Remarquons que si le délai de dix ans a commencé à courir contre l'aliéné, il continuera de courir contre ses héritiers (art. 39, al. 3 et 4).

CHAPITRE III.

EXAMEN CRITIQUE DES DISPOSITIONS DE LA LOI DE 1838 RELATIVES A L'ADMINISTRATION DES BIENS ET A L'INCAPACITÉ JURIDIQUE DES PERSONNES PLA- CÉES DANS UN ÉTABLISSEMENT D'ALIÉNÉS.

SECTION I.

CRITIQUE DE LA LOI DE 1838.

74. — En étudiant dans notre premier chapitre l'historique de la loi de 1838 nous avons vu qu'elle devait mettre fin à un état de choses vraiment lamentable. La situation des aliénés était déplorable et nul ne peut méconnaître la pensée de généreuse philanthropie qui présida à la rédaction de la nouvelle loi. Mais a-t-elle atteint le but qu'elle s'était proposé ? En voyant les critiques qu'elle a suscitées, avec juste raison, on doit avouer qu'elle est défectueuse et incomplète, à beaucoup d'égards.

On peut dire que presque toutes les dispositions de la loi de 1838 ont été plus ou moins vivement attaquées. Les reproches adressés à cette loi, en ce qui concerne la gestion du patrimoine et la ca-

pacité juridique des aliénés, sont ceux dont l'opinion s'est le moins inquiétée. Mais ce sont ceux qui ont été formulés avec le plus d'ensemble.

75. — On reproche avec raison à la loi de 1838 les conséquences exorbitantes qu'elle attache au placement dans un établissement d'aliénés. Par suite de ce fait *purement matériel* un individu perd l'exercice de tous ses droits politiques, de tous ses droits civils, il ne pourra plus désormais ester en justice — au moins selon quelques auteurs, — il est dépouillé des attributs les plus essentiels de la puissance paternelle et maritale, et cela sans aucune espèce de jugement. Qu'on ne dise pas que c'est son état mental qui exige la rigueur de ces mesures extraordinaires dont il se trouve victime. Car, quoique sequestré, il jouit peut-être de toute sa raison. La loi de 1838, elle-même, reconnaît que le placement n'implique pas nécessairement l'aliénation mentale en enjoignant au défendeur à l'action en nullité, de faire la preuve de la santé de l'esprit de l'individu sequestré, au moment de la passation de l'acte. En admettant donc que l'individu sequestré peut être sain d'esprit, comment la loi a-t-elle pu attacher des conséquences aussi graves au fait même du placement ?

Ceci est certainement anormal et vicieux. Mais ce qui est plus grave encore, c'est que l'individu placé, qui probablement est en état de démence,

mais qui jouit peut-être de toute sa raison, se trouve dans une situation plus fâcheuse que l'individu dont l'interdiction a été régulièrement prononcée par l'autorité judiciaire.

L'interdit, en effet, étant soumis au régime normal de la tutelle, sera valablement et facilement représenté, quant à l'exercice de ses droits. Les tiers, en présence des mesures de garantie que comprend la tutelle n'éprouveraient aucun scrupule à traiter, lorsque les circonstances le leur commanderont.

Mais lorsqu'il s'agit d'une personne placée, la situation change. L'action en nullité, que consacre la loi, a pour résultat de l'isoler, en quelque sorte, en dehors du cercle des transactions civiles, puisque les tiers, sous la menace de cette action, ne voudront jamais entrer avec elle en relation d'affaires. La prudence la plus élémentaire leur dicte une semblable abstention.

76. — Les dispositions de la loi de 1838, en ce qui concerne l'administration des biens, présentent à la fois des complications et des lacunes. Elle multiplie sans nécessité les agents à qui elle confie les intérêts de l'aliéné. En laissant de côté le notaire, qu'il n'y aura lieu de désigner qu'à défaut d'administrateur provisoire, on peut trouver autour de la personne de l'aliéné, un administrateur provisoire, un mandataire *ad litem*, un curateur,

C'est assurément trop.

D'autre part, de toutes ces protections diverses, il n'y en a pas une qui soit assurée à la personne séquestrée. Le curateur de la personne fait souvent défaut :

« Sur plusieurs milliers d'aliénés dont nous avons eu à nous occuper, dit M. Foville, deux ou trois à peine à notre connaissance étaient pourvus d'un curateur. » (Les aliénés, p. 135.)

Le mandataire judiciaire n'est nommé que s'il y a un procès à soutenir.

Il peut même ne pas y avoir d'administrateur provisoire pour les individus retenus dans un établissement privé. Pour eux, en effet, il n'y a pas, comme pour les individus placés dans un asile public, d'administrateur provisoire légal, et il n'y a d'administrateur judiciaire que si la nomination a été provoquée.

77. — Lorsqu'il y a déjà un administrateur, ses fonctions sont mal définies, les garanties de sa gestion insuffisantes. Ses pouvoirs sont très-restricts. On assimila, dans la discussion de la loi, l'administrateur provisoire de l'aliéné à celui qui est nommé dans le cours d'une procédure en interdiction. Pourtant la situation est bien différente. Que peuvent avoir de commun l'administrateur dont les pouvoirs n'ont d'autre durée que celle d'une simple procédure dont le terme est toujours

prochain et celui dont le mandat a, de plein droit, une durée de trois années et peut être renouvelé après cette époque ? Était-il logique d'accorder à l'un et à l'autre les mêmes pouvoirs ? Certainement non, mais pour s'éviter la peine de formuler un système nouveau on empruntait une disposition du Code civil réglant une espèce toute différente.

Cette restriction exagérée des pouvoirs de l'administrateur provisoire donne lieu, dans la pratique, à des difficultés sans nombre. Plus d'une fois, sous le coup de la nécessité, la justice a été amenée à sanctionner des actes qu'elle aurait dû repousser, selon la rigueur de la loi, et à étendre les pouvoirs de l'administrateur au delà de ses limites légales.

Quant aux garanties, la loi de 1838 n'en parle pour ainsi dire pas. Il n'y en a qu'une seule qu'elle accorde expressément, c'est l'hypothèque générale ou spéciale que le tribunal peut constituer sur les biens de l'administrateur. Quant à la responsabilité de ce dernier elle n'est autre que celle qu'entraîne tout mandat, de droit commun. (Aubry et Rau, t. I, p. 477). Il n'est soumis à aucune des obligations que nos lois civiles imposent aux représentants des incapables. Le tuteur du mineur doit, par exemple, faire dresser l'inventaire des biens de son pupille et déclarer, sous peine de déchéance, s'il a contre lui quelque créance. Le conseil de

famille règle la dépense annuelle du mineur, celle pour l'administration de ses biens ; il autorise le tuteur à s'aider d'administrateurs salariés. Rien de cela ne s'applique à l'administrateur de l'aliéné. Ce régime a été heureusement modifié sur un point par la loi du 27 février 1880 sur les aliénations de valeurs mobilières, que son article 8 déclare applicable aux administrateurs provisoires comme aux tuteurs.

78. — De même, la loi de 1838 n'a pas déterminé d'une manière précise le caractère des actes passés par l'aliéné. La loi a-t-elle entendu consacrer à leur égard une présomption de nullité ou de validité ? En traitant de la preuve à fournir pour ces sortes d'actes (suprà n° 68) nous avons admis le système d'après lequel le défendeur doit combattre, par la preuve de la santé d'esprit, en même temps que le demandeur devra prouver la démence. Nous avons ajouté qu'*en fait* le placement constituera par lui-même une présomption de démence, présomption abandonnée aux lumières des magistrats.

Nous avons admis ce système préconisé par plusieurs auteurs. Mais hâtons-nous de dire que la loi de 1838 est restée muette sur ce point. Quant à la discussion qui l'a précédée, elle est vague et confuse. Un passage du rapport de M. de Barthélemy à la Chambre des pairs donnera l'idée de l'incertitude et de l'obscurité qui planaient sur tout ce débat :

« Comme l'accomplissement de toutes les formalités prescrites pour arriver à la séquestration d'un individu établit une *présomption d'aliénation*, croyez que *les tribunaux ne se montreront pas très difficiles sur les preuves à faire pour justifier que, lorsque l'acte a été souscrit, l'individu était en démence...* (Moniteur de 1838, p. 304).

Ici la contradiction est évidente. En effet, si la démence doit être établie, il n'y a plus de présomption de démence.

En un mot, ni la loi, ni la discussion du projet ne s'expriment clairement sur le point en question. Les auteurs ont vainement essayé de l'élucider (voy. Demolombe, t. VIII, p. 548). Ce défaut de précision ne fait qu'accroître l'isolement de l'aliéné, au point de vue des relations d'affaires que comporte la bonne administration de son patrimoine.

79. — Mais le vice principal de la loi de 1838 consiste dans les conséquences exorbitantes qu'elle attache au placement, à ce fait purement matériel. Le législateur a dérogé par là à tous les principes du Droit civil.

En effet, la capacité des personnes, qu'il s'agisse de la jouissance ou seulement de l'exercice des droits civils ou politiques, ne peut être diminuée ou restreinte qu'en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire. Tout ce qui touche à la capacité de la personne rentre au plus haut degré dans la com-

pétence des tribunaux civils institués précisément pour assurer à chaque citoyen le libre usage de sa liberté et l'exercice personnel de ses droits.

Cette substitution irrationnelle de l'action privée ou administrative à l'action judiciaire a provoqué des réclamations unanimes. Ici, une réforme radicale s'impose. Il faut revenir aux vrais principes juridiques sans se départir cependant des conditions de célérité si nécessaire au traitement des maladies mentales.

SECTION II.

PROJET DE LOI SOUMIS AU SÉNAT.

Les critiques que nous venons de formuler finirent par émouvoir les pouvoirs publics eux-mêmes. Dès 1867, un long rapport fait par M. Suin au Sénat impérial demandait une loi nouvelle (1). Le 12 février 1869, une commission était nommée pour préparer cette loi. Le 21 mars 1870, MM. Maguin et Gambetta soutenaient au Corps législatif un projet d'ensemble. Après le 4 septembre, le nouveau ministre de la justice nommait, le 20 octobre

(1) M. Suin déclarait dans son rapport que la loi de 1838, « pure dans les intentions qui l'ont inspirée, bonne dans son principe, sage dans ses dispositions, n'a qu'un défaut : c'est de n'avoir pas assez veillé elle-même à sa stricte et consciencieuse exécution. »

1870, une seconde commission. Mais toutes ces tentatives restèrent infructueuses.

Enfin, en 1881, une troisième commission extra-parlementaire a été chargée d' « étudier les réformes que peuvent comporter la législation et les règlements concernant *les aliénés* » et un projet de loi en 66 articles a été présenté par le Gouvernement au Sénat, le 25 novembre 1882. Les additions faites ultérieurement par la commission ont porté à 71 le nombre des articles.

Ce projet de loi ne fait que reviser la loi, de 1838. L'esprit de cette dernière loi, dit M. Théophile Roussel rapporteur de la commission sénatoriale, a été maintenu et survivra à son abrogation (Séance du 25 nov. 1886).

81. — Le projet de loi étend en premier lieu les pouvoirs de l'administrateur provisoire légal, qui sont trop restreints d'après la loi de 1838.

L'administrateur provisoire, outre les pouvoirs qui lui sont conférés pour le recouvrement des sommes dues à l'aliéné et l'acquittement des dettes, pour les baux d'une durée n'excédant pas trois années, aurait le droit, avec une autorisation spéciale de la commission de surveillance, de consentir des baux de neuf ans. Avec l'autorisation du président du tribunal, l'administrateur pourrait vendre les biens mobiliers et immobiliers de l'aliéné lorsque leur valeur, d'après l'appréciation de la

commission de surveillance n'excéderait pas 1500 francs en capital, Au-dessus de cette somme, il faudrait, en outre, l'homologation du tribunal. Les successions ouvertes au profit d'un aliéné, ne pourraient être acceptées ou répudiées qu'avec l'autorisation du conseil de famille (art. 51).

82. — Le projet de loi renferme toute une série de mesures protectrices des intérêts de l'aliéné, destinées à compléter l'organisation du régime de l'administration provisoire légale, qui s'appliqueront à tous les aliénés sans exception.

Article 51. L'administrateur provisoire pourra faire tous actes conservatoires et intenter toutes actions mobilières dès l'admission d'un aliéné dans un établissement public ou privé et sans attendre la décision de la chambre du conseil sur sa main-tenue ou sa sortie (1). Néanmoins le président du tribunal statuant en référé pourra, sur la demande de la personne internée ou de toute autre personne en son nom, ordonner que l'administrateur provisoire s'abstiendra de tout acte d'immixtion pendant le délai qu'il fixera. Pour les actes à l'égard desquels le code exige l'autorisation du conseil de famille cette autorisation sera donnée par la commission de surveillance.

Article 53. Dans le mois qui suivra l'année écou-

(1) *Infrà*, n° 86.

lée depuis l'internement d'un aliéné, l'administrateur devra soumettre au Procureur de la République un état de la situation financière de l'aliéné. Il lui soumettra le même état, tant qu'il ne sera pas remplacé par un administrateur *datif* ou *judiciaire* (1).

Article 53. Si l'aliéné est commerçant ou s'il est engagé dans une exploitation industrielle ou agricole, le président du tribunal, statuant en référé, pourra, sur la demande du conjoint ou de l'associé et contradictoirement avec l'administrateur provisoire, conserver soit au conjoint, soit à l'associé la direction des affaires particulières ou sociales. Dans ce cas, le conjoint ou l'associé devront communiquer à l'administrateur, un an après l'internement, un état sur la situation financière de l'aliéné.

83. — D'après le projet de loi voté par le Sénat, l'aliéné ne pourra avoir d'administrateur provisoire *datif* que dans le cas où il aurait des ascendants ou des descendants, des frères ou sœurs, oncles ou tantes. Cet administrateur serait nommé par le *conseil de famille* réuni à la demande de tout parent et même d'office.

A défaut des parents indiqués ci-dessus, les autres parents, le conjoint, les associés de l'aliéné,

(1) *Infra*, n° 83.

l'administrateur provisoire et le Procureur de la République pouvaient toujours provoquer la nomination d'un administrateur *judiciaire* qui serait choisi par le tribunal civil en chambre du conseil.

Les pouvoirs de l'administrateur datif et de l'administrateur judiciaire, quant aux biens de l'aliéné, seraient assimilés à ceux du tuteur du mineur ou de l'interdit. Cet administrateur pouvait faire les mêmes actes avec les mêmes formalités et sous les mêmes conditions, notamment l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, dans les cas où la loi en impose l'obligation au tuteur.

Par suite de cette extension des pouvoirs, l'administrateur pourrait aussi représenter l'aliéné en justice. Il n'y aurait donc plus lieu à désignation d'un mandataire *ad litem*.

74. — L'administrateur datif et l'administrateur judiciaire, tout en étant assimilés au tuteur relativement à la gestion des biens de l'aliéné, aux causes de dispense, d'incapacité et d'exclusion de la tutelle ne seraient pas soumis à l'hypothèque légale.

L'article 57 du projet porte en effet :

« Toutefois, sur la demande des parties intéressées ou sur celle du Procureur de la République, le jugement qui nomme l'administrateur judiciaire pourrait, en même temps constituer sur ses biens

une hypothèque générale ou spéciale jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par le jugement.

« En ce qui concerne l'administrateur datif, le conseil de famille pourrait, soit dans la délibération contenant nomination, soit à toute époque postérieure, demander la constitution sur ses biens d'une hypothèque générale ou spéciale; la délibération serait transmise par le juge de paix au procureur de la République qui la soumettrait à l'homologation du tribunal statuant en chambre du conseil.

« Le procureur de la République, devait, dans le délai de quinzaine et après acceptation de l'administrateur datif ou judiciaire, faire inscrire l'hypothèque au bureau de la conservation. Elle ne daterait que du jour de son inscription. »

85. — Quant aux actes passés par l'aliéné pendant son internement, le projet du gouvernement introduisait une importante innovation.

Une présomption d'incapacité était attachée au placement dans l'asile, et les actes consentis par l'aliéné étaient déclarés nuls par cela seul qu'ils avaient été faits pendant la durée de l'internement; mais toute personne intéressée au maintien de l'acte pouvait prouver qu'il avait été accompli pendant un intervalle lucide et conclure à sa parfaite validité.

Ces nouvelles dispositions ont soulevé de fortes

objections de la part de M. Roger Marvaise (séance du Sénat du 11 décembre 1886), et la commission sénatoriale a proposé une nouvelle rédaction établissant une distinction entre les actes exclusivement pécuniaires, dans lesquels l'aliéné peut être représenté et les actes touchant à l'exercice des droits attachés à la personne.

On assimila l'interné à l'interdit en ce qui concerne les actes pécuniaires. Ceux-ci seraient frappés de nullité conformément aux articles 502 et 1125 du Code civil. L'action en nullité serait soumise aux règles de l'article 1304 C. civ. et le point de départ du délai de dix années serait fixé conformément au § 2 de l'article 30 de la loi de 1838.

Quant aux actes personnels qui touchent à la constitution même de la famille et à l'état des personnes, dans lesquels le tuteur est sans qualité pour représenter l'aliéné, ils pourraient être déclarés valables si le tribunal appréciait qu'ils ont été faits pendant un intervalle lucide (art. 60.)

86. — La principale innovation apportée à la législation actuelle consiste dans le transfert au pouvoir judiciaire des attributions conférées au pouvoir administratif en ce qui concerne le maintien à titre définitif d'un aliéné dans l'asile où il a été admis provisoirement, après les formalités multiples exigées par la loi et dans le détail desquelles nous ne pouvons pas entrer.

Le malade, n'étant admis qu'à titre provisoire, serait placé dans un quartier d'observation séparé des autres parties de l'établissement, jusqu'à la décision du tribunal.

Celui-ci, requis par le procureur de la République après l'accomplissement de certaines formalités, statuerait d'urgence, en chambre de conseil, sur le maintien ou la sortie de la personne placée.

On a eu raison de faire disparaître les dispositions anormales et exorbitantes de la loi de 1838.

« Dorénavant, a dit M. Sarrien, et en vertu de ce principe de notre droit public qu'aucun citoyen ne peut être privé de sa liberté sans une décision du pouvoir judiciaire, c'est le tribunal, c'est l'autorité judiciaire qui sera appelée à prononcer sur le placement définitif des aliénés. » (Séance du Sénat du 25 nov. 1886).

87. — Avant de terminer notre travail nous devons mentionner quelques critiques qu'a soulevées le nouveau projet de loi, malgré les améliorations importantes qu'il consacre.

On reproche d'abord au projet, que le pouvoir qu'il organise en vue de l'administration des biens manque de la simplicité désirable, nécessaire à une bonne gestion. En outre, l'intervention de la justice, pour prévenir les séquestrations arbitraires, est trop tardive. Le projet de loi maintient, en

effet, les séquestrations provisoires et on n'appelle la justice qu'après coup à apprécier sur pièces des faits accomplis. Ce n'est pas très conforme aux règles ordinaires et ce n'est pas le meilleur moyen d'assurer un examen approfondi.

Aussi quelques auteurs demandaient-ils que le tribunal fût saisi directement par le demandeur, prescrivit lui-même les expertises, fit procéder à toutes les enquêtes nécessaires, sauf à lui ou à son président à ordonner d'urgence des mesures provisoires. Ce serait plus régulier et plus sûr sans être au fond plus compliqué.

MM. Gambetta et Magnin ont proposé de faire statuer des jurés sur toutes les demandes de placement. La séquestration, en effet, atteint non seulement la capacité civile, mais aussi la liberté individuelle et le jury devrait intervenir. Il aurait à prononcer, après avoir entendu des experts sur la double question de savoir :

1° Si la personne est aliénée ;

2° Si le placement est nécessaire, ou peut lui être utile.

Enfin, il y a des auteurs qui reprochent au projet de loi d'avoir créé, de toute pièce, comme l'a fait la loi de 1838, une incapacité civile parallèle à celle de l'interdit.

Pourquoi le législateur n'est-il pas allé jusqu'à l'interdiction ? Pourquoi, au lieu d'organiser une

administration judiciaire nantie de tous les pouvoirs d'une tutelle, n'avoir pas pourvu l'incapable d'un tuteur proprement dit, en le faisant rentrer dans l'économie du droit commun, du droit civil? Quelle raison a-t-on pour rompre, sur ce point, l'harmonie de notre législation sur les incapables?

Cette opinion est exposée par MM. Huc et Sarraute.

Nous ne pouvons pas l'adopter. Ce serait un retour pur et simple au système du Code civil et nous avons montré dans notre premier chapitre, les conséquences fâcheuses qu'il avait entraînées.

Quant à nous, nous aimons mieux nous tenir au nouveau projet de loi, qui consacre des améliorations sérieuses et marque un progrès notable sur toutes les législations antérieures. Il est à souhaiter qu'il soit rapidement voté et qu'il entre bientôt dans le domaine de la législation.

POSITIONS

1^o POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — Le père de famille pouvait donner en adoption et émanciper son fils atteint de folie.

II. — La folie exemptait de la curie comme des autres charges publiques.

III. — Les délais pour demander la *bonorum possessio edictalis* étaient suspendus pendant la folie de l'héritier.

IV. — En cas de folie du tuteur, le nouveau tuteur n'était pas toujours nommé à titre définitif.

DROIT FRANÇAIS

I. — La personne enfermée dans un établissement d'aliénés a le droit de provoquer elle même la nomination d'un administrateur provisoire pour ses biens.

II. — L'administrateur ne peut pas vendre à l'amiable un office dont l'aliéné est titulaire.

III. — La règle: *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, n'a pas été maintenue par le Code civil.

IV. — Un mandataire *ad litem* peut et doit assister l'individu, enfermé dans un établissement d'aliénés, contre lequel une demande en interdiction a été formée.

2° POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — Les associés ne devaient aux affaires sociales que les soins qu'ils apportaient à leurs propres affaires.

II. — Toutes les exceptions, sans distinction entre le fond et la forme étaient d'origine prétorienne.

III. — En principe, les mineurs de vingt-cinq ans, même depuis Marc-Aurèle, n'étaient pourvus d'un curateur général que sur leur demande.

IV. — L'action *exercitoria* est de création antérieure à l'action *institoria*.

DROIT CIVIL

I. — L'article 1715 C. civ. disposant que la preuve de bail ne peut être faite que par écrit, s'applique à la résiliation du bail.

II. — Les donations faites dans un contrat de mariage à l'un ou à l'autre des futurs époux sont de véritables actes à titre onéreux, au point de vue de l'application de l'article 1167 du Code civil.

III. — Même pendant la durée de la communauté, la femme peut revendiquer contre le tiers acquéreur un de ses immeubles propres vendu par le mari comme lui appartenant.

IV. — Les statuts d'une société civile ne peuvent borner la responsabilité de ses membres envers les créanciers sociaux au montant de leurs mises.

V. — Une vente *à non domino*, même non transcrite, constitue un juste titre pouvant servir de base à la prescription décennale contre le véritable propriétaire.

DROIT CONSTITUTIONNEL

Le Sénat peut, sans rejeter la loi des finances, rétablir un crédit supprimé par la Chambre des députés.

DROIT ADMINISTRATIF

La loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, s'applique uniquement aux individus exerçant une profession industrielle, commerciale ou agricole, à l'exclusion de toutes autres personnes et de toutes autres professions.

DROIT COMMERCIAL

L'art. 15 de la loi du 24 juillet 1867 ne s'applique pas aux souscriptions d'obligations.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Le tribunal français, appelé à rendre exécutoire un jugement étranger, a le droit de reviser le fond de l'affaire, alors même que la personne contre laquelle ce jugement a été rendu est un étranger.

Vu par le Président de la thèse,

CH. LÉON-CAEN.

Vu par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

VU :

et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur

de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

DROIT ROMAIN

DE LA CONDITION DES ALIÉNÉS

CHAPITRE I. — Notions générales	5
CHAPITRE II. Des effets de la folie	11
SECTION I. — Des effets de la folie sur les droits de famille	11
§ I. — Mariage	11
§ II. — Puissance paternelle	15
A. — Folie du paterfamilias	16
B. — Folie du fils de famille	23
§ 3. — Puissance dominicale	26
A. — Folie du maître	26
B. — Folie de l'esclave	29
§ 4. — Tutelle ou curatelle	32
A. — Folie du tuteur ou du curateur	32
B. — Folie des personnes en tutelle ou en curatelle	36
SECTION II. — Des effets de la folie sur le droit relatif aux biens	38
§ I. — Droits réels	38
§ 2. — Obligations	47
I. — Effets sur la naissance des obligations	47
II. — Effets sur l'extinction des obligations	61
§ 3. — Acquisition et transmission d'hérédités	63
I. — Effets sur l'acquisition des hérédités	63
II. — Effets sur la transmission des hérédités	71

CHAPITRE III. — De la curatelle des aliénés	75
SECTION I. — Nomination du curateur	76
§ I. — A qui étaient donnés les curateurs	76
§ II. — Par qui était déférée la curatelle	77
§ III. — A qui était déférée la curatelle	79
§ IV. — Formalités de la nomination du curateur	80
§ V. — Garanties que le curateur devait fournir	82
SECTION II. — Administration du curateur	83
SECTION III. — Fin de la curatelle	90
CHAPITRE IV. — De la condition des aliénés au point de vue du droit public	93

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONDITION DES PERSONNES

ENFERMÉES DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS

EN VERTU DE LA LOI DU 30 JUIN 1838.

CHAPITRE I. — Historique. Exposition générale	95
CHAPITRE II. — De l'état et de la capacité des personnes placées dans un établissement d'aliénés public, ou privé	107
SECTION I. — De l'administration provisoire et de la cura- telle	107
I. — De l'administration provisoire	107
§ I. — Nature de l'administration provisoire	108
§ II. — A qui l'administration est confiée	109
§ III. — Pouvoirs de l'administrateur provisoire	114
§ IV. — Responsabilité de l'administrateur	128
§ V. — Comment cessent ses pouvoirs	133
II. — De la curatelle	133
§ I. — Qui peut provoquer la nomination d'un curateur	137

§ II. — Fonctions du curateur	137
§ III. — A qui est confiée la curatelle.	137
§ IV. — Comment cessent les fonctions du curateur.	140
SECTION II. — De l'incapacité juridique des personnes placées dans un établissement d'aliénés, et du sort des actes passés par elles	141
I. — De l'incapacité juridique des personnes	141
II. — Du sort des actes passés par elles	144
§ I. — Qui peut demander l'annulation	145
§ II. — Preuves que comporte l'exercice de l'action en nullité	146
§ III. — -Durée de cette action	147
CHAPITRE III. — Examen critique des dispositions de la loi de 1838 relatives à l'administration des biens et à l'incapacité juridique des personnes placées dans un établissement d'aliénés	152
SECTION I. — Critique de la loi	152
SECTION II. — Projet de loi soumis au Sénat	159
POSITIONS	169



NANCY, IMPRIMERIE A. NICOLLE
